الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي عبد لحفيظ بوالصوف ميلة

معهد العلوم الإقتصادية و التجارية

وعلوم التسيير

مطبوعة بعنوان

المدخل للعلوم القانونية

-النظرية العامة للقانون -

إعداد الأستاذة الباحثة

لمزري مفيدة

أستاذ محاضر قسم - ب -

السنة الجامعية 2016/2015

المقدمة

إن لكل علم مدخل يحدد مصطلحاته ويبين ألفاظه ، تطوره ومضمونه ، خصوصياته ونطاق تطبيقه، فروعه ومصادره، وإذا كان القانون يحتل عند كل مجتمع مكانة خاصة، ودرجة مرموقة إذ يعد بمثابة أداة لتنظيم سلوك الأفراد والهيئات ، ودونه يدخل المجتمع في مراحل من الفوضى والإضطراب، وعدم الإستقرار ، فإنه من اللازم أن تفك الرموز الأولى لهذا العلم، وتعرف الظواهر التي يعالجها ، موضوعه ، والغرض منه، حتى نميزه عن غيره من العلوم ولا يكون ذلك قطعا إلا بدراسة أول حلقة من حلقات القانون وهي المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون) .

فقبل أن يلقن الطالب نظرية الحق ونظرية إلتزام ، قبل تعرفه على القانون التجاري وقانون الأعمال والأوراق التجارية والإفلاس و التسوية القضائية ،وغيرها من حلقات القانون المتصلة و المقررة وجب أن يقف أولا عند الممر الإجباري وأن يضع اليد على نظرية القانون ليستلهم المفاهيم العامة،فيعرف بدراسة نظرية القانون ماذا يقصد بعبارة القانون، وبماذا تتميز القاعدة القانونية ، وما هي خصوصياتها وما هي أقسام القانون وفروعه ، وما هي مصادره الرسمية ومتى يطبق وما هي الصور المختلفة لتطبيقه، وكيف يفسر وما هي الهيئات المنوط بها تفسيره.

إن هذه التساؤلات وغيرها تتم الإجابة عنها في مادة المدخل للعلوم القانونية .

ومراعاة لمفردات البرنامج الوزاري المقرر لمختلف أسلاك التكوين ، قسمنا هذه المطبوعة إلى أربع فصول هي كالتالي :

الفصل الأول : ماهية القانون وخصائص قواعده .

الفصل الثاني : تقسيمات القانون .

الفصل الثالث : مصادر القانون .

الفصل الرابع : تطبيق القانون وتفسيره.

الفصل الأول :ماهية القانون وخصائص قواعده

يعتبر الإنسان كائنا إجتماعيا لا يمكن أن يعيش في معزل عن المجتمع كما يشهد على ذلك تاريخ الحضارات الإنسانية .

ولقد مر الإنسان بعدة مراحل من تطور حياته ، فلما كان بدائيا لم تثر مسألة تنظيم علاقاته بغيره ،إلا عندما عرف التكاثر والتجمع في رقعة أرضية محدودة ،وهو ما جعله يتعامل بالضرورة مع أخيه الإنسان .

ولما كان يحمل في طياته بذور النفس الأنانية والعدوانية ، فمن الطبيعي أن تتناقض الميول والرغبات وتتصارع المصالح و تتصادم الحريات ،وهو ما أدى إلى التناحر بين الأفراد و عليه بدأت الحاجة الماسة لوجود قواعد تحكم سلوك الفرد و الجماعة ، وتضبط هوى الأفراد وتكبح أنانيتهم ، هذه القواعد أصطلح على تسميتها ب "القانون" .

وعليه فالقانون هو ضرورة إجتماعية لا غنى عنها لأي مجتمع ، ولا غنى لأي فرد عنه ،فحتى يتمتع الفرد مثلا بحقه في الحياة يحتاج إلى نص أو قانون يجرم مثل هذا الإعتداء ، وحتى يتلذذ الفرد بما يملك و يمارس حق الملكية عليه ، يحتاج إلى نص أو قاعدة قانونية تثبث له هذا الحق ، وتكفل الحماية اللازمة عند الإعتداء عليه .

و القانون ليس ضرورة إجتماعية فقط ، بل ضرورة سياسية ذلك أن الدولة كظاهرة سياسية حتى يسود الأمن بين أفرادها ، وحتى تمارس سلطتها وتنظم العلاقة بين الحاكم و المحكوم ، وجب أن تسن من القوانين ما يحكم جميع أشكال هذه العلاقات وغيرها .

وبناءا على ما سبق ذكره سوف نتناول في هذا الفصل

أولا : تعريف القانون

ثانيا :خصائص القاعدة القانونية

ثالثا: نطاق القاعدة القانونية

المبحث الأول : تعريف القانون وعلاقته بالحق

المطلب الأول : تعريف القانون

إن كلمة قانون ليست عربية ، وإنما هي مأخوذة من اللغة الإغريقية إنتقلت إلى العربية بأصلها اليوناني

kanun و هي تعني العصا المستقيمة و تستعمل مجازا للدلالة على الإستقامة في القواعد و المبادئ القانونية [1]

ولفظ القانون يستعمل أيضا في العلوم الأخرى كالعلوم الطبيعية فنقول مثلا قانون الجاذبية ، وفي العلوم الإقتصادية فنقول قانون العرض ، ذلك للدلالة على إستقامة القاعدة و ثباتها على وتيرة واحدة.

ويستعمل لفظ القانون في علم القانون للدلالة على أحد المعنيين ، فقد يستعمل للدلالة على القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في الجماعة بصرف النظر عن مصدرها ، أي سواء كان مصدرها الدين أو العرف أو هيئة تشريعية و هذا هو المعنى العام ، وقد يطلق لفظ القانون على القواعد الملزمة التي تضعها السلطة التشريعية بهدف تنظيم أمر معين [(2)]، فنقول مثلا القانون المدني و القانون التجاري وقانون العقوبات ، وهذا هو المعنى الخاص وتصاغ القوانين عادة في شكل نص يسمى بالمادة ،وقد تفصل المادة الواحدة إلى فقرات ، فالقانون المدني مثلا يحتوي على 1003 مادة تنظم مسائل مدنية متعددة و كثيرة هي المواد فيه ما فصلت إلى فقرات[(3)].

المطلب الثاني : القانون والحق

إن القانون هو عبارة عن مجموعة من القواعد الملزمة الصادرة على السلطة المختصة ، وأن هذه القواعد سنت بغرض تنظيم العلاقات فيما بين الأشخاص ، ويقتضي هذا التنظيم أن ترجح القاعدة القانونية مصلحة على مصلحة في حالة التضارب ، أي بطريقة مباشرة تقر حقا معينا ، وتعترف لصاحبه بمركز قانوني يخوله إمتياز و سلطة في مواجهة الغير ، فالحقوق على هذا النحو تنشأ بقوانين [(4)]، فإذا قلنا أن عمر من الناس يتمتع بحق الإنتخاب نتساءل عندها من أقر له هذا الحق ؟

هي طبعا القاعدة القانونية التي حددت شروط المنتخب ، ففرضت توافر شرط الجنسية و السن و التمتع بالحقوق المدنية و التسجيل و جميعها منطبقة على المعني ، ومن هنا يتبين لنا أن هناك علاقة تلازم بين القانون والحق ، وفهما وجهان لعملة واحدة ، فالحقوق تنشأ بقوانين سنت أساسا لإنشاء الحقوق ورعايتها و المحافظة عليها[(5)].

---

[1]-د.محمد حسنين : الوجيز في نظرية القانون ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986،ص7.

[2]- د.عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري- دار ريحانة، الجزائر،ط: 2، 2000، ص 14.

[3]-راجع المواد:90،101،111 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26-09-1975 المتضمن القانون المدني.

[4]-لذلك عرف الفقه الحق أنه "الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيئ معين أو اقتضاء حق معين من شخص معين" أنظر الدكتور نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون والحق، دار النهضة العربية، بيروت ، لبنان 1995،ص 35.

[5]-د.عمار بوضياف ،المرجع السابق، ص 16.

والحق يخول صاحبه سلطة تمكنه من القيام بعمل يقره القانون ، فعندما يعترف القانون لشخص ما بحق الملكية ، فإن هذا الحق يخوله سلطة الإنتفاع بمحل الحق و إستغلاله و التصرف فيه ، و عليه فالحق لا يوجد ولا يحترم إلا في ظل القانون ، فالقوانين هي التي تقر الحقوق و ترسم لها حدودا و تفرض لها ضمانات ، فهما مفهومان متلازمان و مترابطان و لا يتصور وجود أحدهما منفصلا عن الأخر[1] ، و الحقوق حتى تحترم ينبغي أن تقابل بواجبات يفرضها القانون على الأشخاص يلزمون على القيام بها إما طواعية أو جبرا إن إقتضى الأمر .

المبحث الثاني : خصائص القاعدة القانونية

يقتضي الأمر بعد أن بينا أهمية القانون و مفهومه ، أن نبين خصائص القاعدة القانونية حتى نميزها من غيرها من القواعد السلوكية ، وينبغي الإشارة في البداية أن الفقه قدم العديد من الخصائص للتميز بين القاعدة القانونية و غيرها من القواعد ،و هذا يدل على سعة مجال التميز غير أن كثيرا من الخصائص إستبعدت لعدم صحتها على سبيل الإطلاق و قلة فائدتها .

ومن الخصائص التي تم إستبعادها خصيصة التحديد ، فقيل أن القاعدة القانونية محددة دقيقة لا تثير صعوبة في معرفتها و تفسيرها و تطبيقها[2] ،غير أن هذا الوصف إذا كان يصدق بالنسبة لبعض القواعد القانونية فإنه لا يكون كذلك بالنسبة لقواعد أخرى ، ذلك أن كثيرا من القواعد القانونية لا يزال يعتريها الإبهام و الغموض ، وأن كثيرا من المصطلحات و الألفاظ و المفاهيم القانونية الواردة في التشريع ما تقبل تفسيرات مختلفة يناط بالسلطة القضائية أمر الكشف عن مدلولها و مقصدها بالإستنارة برأي رجال الفقه ، مثال:

عندما نقرأ نص المادة 124 من القانون المدني " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[3] ، فإن أول علامة إستفهام ينبغي وضعها هي : ماذا قصد المشرع من عبارة فعل ؟ ثم إن النص جاء مطلقا غير محدد كل فعل أيا كان ؟ و كثيرا ما تصادف القاضي أو المطبق للنص مفاهيم قانونية غير محدودة كأن نقول مثلا : المصلحة العامة ، أو الخطأ الجسيم أو النظام العام ... إن هذه الألفاظ غير محددة المعالم تحمل تفسيرات مختلفة ومتباينة ،

- د.إسحاق إبراهيم

[1] منصور ، نظرية القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1987، ص 27.

[2]- د.سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون ،منشأة المعارف،الإسكندرية، 1986، ص 15.

[3]- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007. حسب آخر تعديل له المتضمن القانون المدني.

وهذا الإطلاق و عدم التحديد هو الذي يضفي على العلوم القانونية بصفة عامة طابعا خاصا لأنه يفسح المجال للفقه و القضاء كي يدلي كل برأيه بخصوص تحديد مفهوم مصطلح أو لفظ معين[1].

كما أن مقتضيات الصياغة القانونية تستوجب أحيانا وضع القاعدة القانونية بأسلوب مطلق مرن ، واسع النطاق غير محدد المجال ، ليعطي المشرع سلطة تقديرية للجهة المنوط بها تطبيق النص ، هذا أمر طبيعي طالما نحن فئ دائرة العلوم الإنسانية و ليس الدقيقة .

ولقد إستبعد الفقه أيضا خصيصة نطاق القاعدة القانونية ، إذ ذهب البعض إلى القول أن قواعد القانون تهتم بتنظيم السلوك المادي و الخارجي للإنسان دون الإعتداد بالنية الباطنية ، وهذا كلام إن كان ينطبق على كثيرا من القواعد القانونية فإنه لا ينطبق على قواعد أخرى ، إذ القانون يعتد أحيانا بمسألة النية خاصة في المجال الجنائي ، لذلك قسمت الجرائم إلى جرائم عمدية وأخرى غير عمدية بالنظر للقصد ولذلك أدرج سبق الإصرار كعامل مشدد للعقوبة لأنه يكشف عن نية الجاني ، وإصراره على القيام بالفعل الإجرامي [2] .

ويعتد أيضا بمسألة النية في المجال المدني من ذلك ما أشار إليه المشرع في المادة 105 من القانون المدني " إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توافرت فيه أركان عقد أخر فإن العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الذي توافرت أركانه ، إذ تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد "

وما نصت عليه المادة 107 من نفس القانون بقولها " يجب تنفيد العقد طبقا لما إشتمل عليه و بحسن نية " [3] ، وتأسيسا على ما تقدم إستقر الفقه على تحديد خصائص القاعدة القانونية بأنها قواعد تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع ، وأن هذه القواعد تأتي في صيغة عامة مجردة ، وأنها ملزمة ، وسوف نفصل هذه الخصائص في ما يلي:

المطلب الأول : القاعدة القانونية قاعدة سلوكية إجتماعية

إن القانون ضرورة إجتماعية لحفظ أمن و إستقرار المجتمع وبعث الطمأنينة بين أفراده ، و حتى يؤدي القانون وظيفته داخل المجتمع ينبغي أن توجه خطابه إلى الأشخاص ،لتنظيم وترشيد سلوكهم وعلاقاتهم داخل المجتمع ، وهذا الخطاب يتعلق بأفعال المخاطبين المكلفين وليس كل الأشخاص ، فالصبي غير المميز و المجنون ، لا يوجه له حكم هذا الخطاب إنما يوجه إلى وليه .

---

[1]- د. عمار بوضياف ، المدخل للعلوم القانونية ، المرجع السابق ص 17.

[2]- المادة 265 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات على أنه "إن وجد سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة، وتكون السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقدان البصر أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى وتكون السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 264."

[3]-وكذلك ما نصت عليه المواد 187،147،485 من القانون المدني الجزائري.

و المكلف المخاطب بهذه القاعدة قد لا يكون طبيعيا (إنسان) ، وإنما قد يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا (كالدولة أو شركة أو جمعية ...) فهو أيضا ينصاع لحكمها و يعاقب على مخالفتها[1] .

والجدير بالذكر أن القاعدة القانونية تأتي و هي تحمل في نصها أمرا أو نهيا ، أو تنظيما لواقعة قانونية ومن أمثلة ذلك :

الأمر الذي جاء في الفقرة الأولى من المادة 495 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أنه " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المأجرة ، وأن يحافظ عليها مثلما يبدله الرجل العادي " .

أما النهي فمن أمثلته ما قضت به المادة 244من قانون العقوبات الجزائري من أن " كل من إرتدى بغير حق بزة نظامية أو لباسا مميزا لوظيفة أو صفة أو إشارة رسمية أو وساما وطنيا أو إجنبيا يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 120إلى 1000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكن الفعل ظرفا مشددا لجريمة أشد " .

أما بالنسبة لتنظيم واقعة معينة فنجد أن المشرع الجزائري قد نظم حساب التقادم مثلا بشكل صريح في

نص المادة 314 من القانون المدني كما يلي " تحسب مدة التقادم بالأيام ، ولا يحسب اليوم الأول و تكمل المدة بإنقضاء أخر يوم منها [2] .

المطلب الثاني : القاعدة القانونية قاعدة عامة و مجردة

يقصد بالعمومية أن القاعدة القانونية لا توجه إلى شخص معين بالذات و لا تتعلق بواقعة بعينها ، و إنما تخاطب الأشخاص و الوقائع وبناء على صفات و شروط يلزم القانون توافرها ، فيطبق حكم القانون على كل من توافرت فيه الشروط و الصفات الواردة في القاعدة القانونية ، وتظهر صفة التجريد في القاعدة القانونية من حيث أن نشوءها لا يتعلق بشخص معين بالذات أو بواقعة معينة ، وتظل بالتالي القاعدة القانونية قائمة مهما بلغ عدد تطبيقها على الأشخاص و الوقائع ، طالما قد توافرت الشروط المحددة في القاعدة القانونية النافذة ، ومن هنا فإن هناك إرتباطا حتميا بين التجريد و العمومية ، فتنشأ القاعدة مجردة و تكتسب نتيجة ذلك صفة العمومية ، عند تطبيقها على الأشخاص و الوقائع[3] .

---

[1]- رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني القانونية: الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1992، ص15.

[2]- تستعمل مدة التقادم لكسب حق أو سقوط حق.

[3]- حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس،الجزائر، 2014، ص ص 15،16.

مثلا : تنص المادة 350 من قانون العقوبات على أن " كل من إختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا و يعاقب ..."[1]. و عبارة "كل من " يقصد بها "أي شخص "أو " أي كان هذا الشخص" إذا فأي شخص قام بإختلاس شئ مملوك للغير ، أي أنه قد قام بتحويل شئ من حيازة الحائز الشرعي له إلى حيازته (أي الجاني) يعد سارقا و تسلط عليه العقوبة المقررة لهذا الفعل (السرقة) ، إذا أصحبه عدم رضى الضحية .

فالقاعدة القانونية وضعت دون التنبؤ بمن سيكون هذا السارق ، ولكن حددت شروط السرقة و عندما تتوافر هذه الشروط في الفعل فيعد مرتكبه سارقا و يعاقب و بعبارة أخرى فالقاعدة القانونية وضعت مجردة من تحيد شخص بذاته أي دون التنيؤ مسبقا بمن تطبق عليه[2].

مثال 2: القاعدة التي تقر بأن الولد المولود من أب جزائري يعد جزائريا بالنسب بغض النظر على الإقليم الذي تمت فيه ولادته ، هي قاعدة عامة طالما لم تخص مولودا معينا بذاته، فكل من ولد من أب جزائري يتمتع بقوة القانون بالجنسية الجزائرية الأصلية إستنادا لحالة الدم كونه ينحدر من دم أب جزائري سواء

ولد في الجزائر أو خارجها ، فالفرض واضح في عبارة "الولد المولد من أب جزائري "، أما الحكم فقد جاء في عبارة " يعد جزائريا بالنسب "[3].

ولكن من ناحية أخري لا تعني صفة العمومية أو التجريد وجوب إنطباق القاعدة على كل إقليم الدولة أو كل أشخاص المجتمع ، فقد ينحصر تطبيق القانون على فئة معينة من الأشخاص كقانون تنظيم المحاماة ، أو القانون التجاري التي تخص فئة من أفراد المجتمع تسمى بفئة التجار ، وقد يضيق تطبيق القانون فلا يتناول إلا شخص واحدا، كالقانون المنظم لإختصاصات رئيس الجمهورية ، كما أن القانون قد يصدر مؤقتا لفترة زمنية محددة كقوانين التسعيرية الجبرية ، ولا يحول ذلك كله دون قيام القاعدة القانونية و إكتسابها صفتي العمومية و التجريد [4] .

المطلب الثالث : القاعدة القانونية ملزمة

حتى يكون القانون بمثابة أداة لتقويم سلوك الأفراد و تنظيم مختلف العلاقات فيما بينهم و يتحكم في هذا التقويم ،و حتى ترسم القاعدة القانونية مختلف القيود و الحدود و تبين الحقوق و الحريات وتفرض إحترامها ، ينبغي أن تكتسي طابع الإلزام المقترن بالجزاء و تتخذ صورة النهي و الأمر ، وبهذا المعنى

---

[1]-قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13فيفري 1982.

[2]- أ.د لحبيب بريكي، دروس في مقياس علم القانون مدخل إلى علم القانون، جامعة العربي بن مهيدي ،الجزائر، 2011، ص 08.

[3]- أنظر المادة 06 من الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بقانون الجنسية ج.ر.ج.ج، العدد 105، الصادر 18 ديسمبر 1970.

[4]- حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 16.

فإنها لا تتوجه لمخاطبيها بالدعوة إلى سلوك معين على سبيل النصح كما هو شأن الأخلاق، وإنما تخاطبهم بلغة الأمر و النهي ، فتلزمهم التقيد بالسلوك الواجب إتبتعه و عدم الإنحراف عنه تحت طائلة الجزاء الذي تضعه في حالة الخروج عنه سواء أكان التصرف يخضع للقانون العام الداخلي أم القانون الخاص إذا ما كانت طبيعة القاعدة هي قاعدة أمرة ، فنذكر على سبيل المثال: [1]

أولا : في القانون الخاص

ـ القاعدة القانونية التي تلزم البائع بنقل الحق المبيع للمشتري و تسهيل عملية التسليم[2]

ـ القاعدة القانونية التي تقرر بأنه يجب على المستأجر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن يحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يطهر عيب فيها أو يقع إغتصاب عليها أو يتعدى الغير بالتعريض أو الإضرار بها .[3]

ثانيا : في القانون العام

ـ القاعدة الفانونية التي تنهى عن السرقة: [4]

ـ القاعدة القانونية التي تقرر عدم التعدي على ملكية الغير:[5]

فقواعد القانون تكون ملزمة أي مصحوبة بجزاء تطبعه صفة القهر و الإجبار يوقع على مخالفها ، وله خصائص نذكر أهمها :

1ـ الجزاء ذو طابع مادي ملموس : إذ يمس بشخص المخالف في جسمه بتقيد حريته كوضعه في السجن ، أو في ماله بتغريمه و بإلزامه بدفع تعويضات مالية و قد يتمثل في إزالة المخالفة ذاتها .

---

[1]- د.أحمد سي علي: مدخل للعلوم القانونية – النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية- دار هومة ،الجزائر،ط: 2(2010)،ص 37.

[2]- تنص المادة 361 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يلزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

[3]- راجع المادة 497 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني على أنه " يجب على المستأخر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع إغتصاب عليها، أو يتعدى الغير بالتعرض، أو بالإضرار".

[4]- تنص المادة 350 من القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 الصادر في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات على أن: " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500إلى 20.000دج ويجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 والمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

[5]- تنص المادة 386 من قانون العقوبات على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000دج كل من امتلك عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.....".

2- الجزاء حال التنفيذ : بمعنى يطبق على المخالف للقاعدة القانونية حالا ، فهو غير مؤجل كما هو الشأن بالنسبة للجزاء الذي تقرره قواعد الدين ، حيث لا تكتفي هذه الأخيرة بالجزاءات الدنيوية الحالة نسبيا في هذا العالم ، بل تضيف إليها جزاءات أجلة في الأخرة .

3- الجزاء تنفذه السلطة العامة : التي يرجع إليها في التنفيذ الجبري على المخالف للقانون ، لذلك يعتبر الجزاء نوعا من الإجبار العام ، تمارسه السلطة العامة المختصة بإسم المجتمع و توقعه وفقا لنظام معين و معروف سلفا[1].

وتتنوع صور الجزاء في القاعدة القانونية ، فقد يكون جزاء جنائيا أو جزاءا مدنيا أو جزاءا إداريا أو دوليا ، توضح هذه الصور فيما يلي :

1- الجزاءات الجنائية : يقصد بالجزاء الجنائي وهو أشد أنواع الجزاء ، الأثر المادي الذي يرتبه القانون على مخالفة قواعده عند الإقتضاء ، متمثلا في العقوبة التي توقعها السلطة على كل من يرتكب فعل غير مشروع تجرمه قاعدة جنائية ، كما أن شدته تندرج وفق خطورة الجريمة المرتكبة[2].

فقد تكون العقوبة بدنية كالإعدام : طبقا لما قضت به الفقرة الأولى من المادة 84 من قانون العقوبات الجزائري ، حيث جاء فيها :" كل من يرتكب إعتداء يكون الغرض منه نشر التقتيل أو التخريب في منطقة أو أكثر يعاقب بالإعدام " .

أو سالبة للحرية : كالسجن المؤبد وفقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 205من نفس القانون والتي جاء فيها " يعاقب بالسجن المؤبد كل من قلد خاتم الدولة أو إستعمل الخاتم المقلد".

أو السجن المؤقت : حسب نص المادة 206من نفس القانون والتي تقضي بأنه " يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشرين سنة كل من قلد أو زور ....أو إستعمل طوابع أو أوراق أو مطارق أو دمغات مزورة أو مقلدة "

أو الحبس : طبقا لما قررته المادة 157 من نفس القانون " يعاقب الحارس بالحبس لمدة من شهر إلى ستة شهور إذا وقع الكسر نتيجة إهماله "

[1]- د.أحمد سي علي: المرجع السابق، ص ص 40-41.
[2]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المرجع السابق، ص 9.

أو عقوبة مالية : طبقا لما قضت به المادة 455 من قانون 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1989 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم للأمر 66-561 " يعاقب بغرامة من 100إلى 500 دج و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس مدة خمسة أيام على الأكثر .

1- كل من أتلف أو خرب الطرق العمومية أو إغتصب جزءا منها وذلك بأية طريقة كانت "

وتدعى هذه الجزاءات التي مثلنا لها ب : العقوبات الأصلية[1].

وهناك إلى جانب العقوبات الأصلية ، عقوبات تبعية نصت عليها المادة 06 و عقوبات تكميلية نصت عليها المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري .

أما الجزاءات المتمثلة في تدابير الأمن فمنها ما نصت عليه المادة 19بقولها " تدابير الأمن الشخصية هي: الحجر ،والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن ..." .

ومنها ما نصت عليه المادة 20بقولها " تدابير الأمن العينية هي : مصادرة الأموال ، إغلاق المؤسسة "

2- الجزاءات المدنية

الجزاء المدني بدوره يتنوع و ذلك بحسب القاعدة التي تمت مخالفتها ومن صوره :

أ ـ التعويضات المالية : أي إلزام الشخص بدفع مبلغ من المال لأخر على سبيل التعويض عن ضرر لحقه .[2]

ب ـ قد يكون بمثابة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة كإزالة مبنى تم بنائه في أرض مملوكة لغير الباني أو بطلان تصرف قانوني ، كما لو كان هذا التصرف صادرا عن شخص فاقد الأهلية ، طبقا لنص المادة 42 الفقرة 1 من القانون المدني و التي تقرر أنه " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ، أو عته أو جنون " .

ج ـ قد يكون بمثابة التنفيذ الجبري و ذلك عن طريق الحكم القضائي الذي يحصل عليه الدائن جبرا على أموال المدين ،بالحجز عليها ثم بيعها بالمزاد العلني ليستوفي من ثمنها ماله من حق متى إمتنع المدين عن الوفاء بدينه في الميعاد المتفق عليه .

---

[1]- نص عليها المشرع المشرع الجزائري في الكتاب الأول من قانون العقوبات، الصادر بالأمر رقم 66-561 المؤرخ في 08 جوان 1966، تحت عنوان العقوبات وتدابير الأمن.

[2]- من أمثلة ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض".

3- الجزاءات الإدارية

تتخذ الجزاءات في مجال قواعد القانون الإداري عدة صور ، ففي مجال علاقات العمل بوضع حد لعقد العمل بعزل العامل من منصب شغله نتيجة خطأ جسيم يكون قد إرتكبه[1] .

.وكذلك الشأن في مجال العلاقات الوظيفية حيث يتعرض الموظف إلى التسريح أو العزل و لا يكون له الحق في شغل منصب جديد في الوظيفة العمومية[2].

و بالنسبة للعقود الإدارية نجد فيها الجزاء يتمثل في البطلان و التعويض و الغرامات المالية

4- الجزاء الدولي

تتنوع الجزاءات بتنوع القواعد القانونية و المخالفات المرتكبة بشأنها ، سواء بخرقها أو عدم تطبيقها ، لذا فإننا لا نجدها في مجال العلاقات بين أفراد المجتمع فحسب، بل تتعدى ذلك إلى العلاقات فيما بين الدول و المنظمات الدولية في وقت السلم و حرب ، ويحكم بهذه الجزاءات مجلس الأمن الدولي ، وحسب طبيعة مخالفة قاعدة من قواعد القانون الدولي ، تأخذ الجزاءات الدولية بعض الأشكال التالية .

- مقاطعة إقتصادية للدولة المخالفة جزئيا أو كليا .
- عزل الدولة المخالفة في المواصلات الجوية و البحرية .
- حصار أو تدخل عسكري .

ونستخلص مما تقدم أنه توجد قواعد قانونية في مختلف فروع القانون العام و الخاص، تتضمن صورا عديدة من الجزاءات تشترك في أهدافها و أبعادها ،وهي وسيلة لا غنى عنها لضمان فرض إحترامها من طرف الأشخاص[3] .

[1]- تنص الفقرة 06 من المادة 46 من القانون رقم 90-11 الصادر في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل قانونا للأسباب التالية: "-صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة".

[2]- تنص المادة 185 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه: "لايمكن للموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية".

[3]- د.محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، دار هومة، الجزائر، ط3(1998)، ص 33.

المبحث الثالث : نطاق القاعدة القانونية

بعد أن عرفنا خصائص القاعدة القانونية ينبغي تحديد نطاقها حتى يتسنى لنا مقارنتها و تميزها عن بقية قواعد السلوك الإجتماعي ، كقواعد الأخلاق و القواعد الدينية و قواعد المجاملات و العادات الإجتماعية.

المطلب الأول : القانون و الدين

يعرف الدين بأنه " مجموعة الأوامر و النواهي التي أوحى بها الله سبحانه و تعالى إلى رسله و أنبيائه ليبلغونها إلى الناس ليعلموا بها لصلاحهم في الدنيا و الأخوة "[1].

أو هو مجموعة القواعد الإلهية التي تنظم حياة الفرد في معاشه وميعاده ، فتبين سلوكه نحو نفسه ، وسلوكه نحو غيره من الناس ، وسلوكه نحو ربه ، وتحثه على إتيان هذا السلوك و تضع جزاء يوقع على من يخالف الأمر و النهي ، ولكن هذا الجزاء ليس دنيويا في غالب الأحوال بل هو أخروي يحاسب المخالف عليه في الدار الأخرة ، بيد أنه قد يتفق أن تكون الدولة دينية ، فتطبق الجزاءات التي وضعتها الأديان تطبيقا ماديا محسوسا ، ولكن الغالبية العظمى من الدول قد أصبحت علمانية ، بمعنى أنها تفصل الدين والدولة، ومن هذا يتبين الفرق بين الدين و القانون من ناحية الجزاء ومن ناحية النطاق و الغاية[2] ، وفي ما يلي تبين لوجه الإختلاف بين القواعد الدينية و القواعد القانونية

الفرع الأول : من حيث النطاق

الدين ينظم سلوك الإنسان مع ربه و مع نفسه ومع غيره ، بينما القواعد القانونية لا تهتم إلا بسلوك الإنسان مع غيره ، فالقواعد الدينية تتضمن أحكاما تتعلق بالعبادات ، قال تعالى "وما خلقت الجن و الإنس إلا ليعبدون "[3]. فعلاقة الإنسان بربه كانت محلا لمختلف الرسالات التي كلف بتبليغها الأنبياء و المرسلون على مدى أجيال وحضارات كثيرة ، و من أجل ذلك أمرنا نحن المسلمون بالصلاة و الزكاة و الصوم و الحج كما أمر غيرنا من الأمم السابقة ، ولا تقتصر القواعد الدينية على تبيان واجب الإنسان نحو ربه بل هي أوسع مدى فتمتد لتشمل علاقة الإنسان بنفسه و علاقته بالأخرين[4].

أما القانون فيقتصر أساسا على قواعد المعاملات فقط رغم أنه يبقى متصلا بالدين الذي يشكل روح هذه القواعد حسب ما إتفق عليه الفقه ، ذلك أن قواعد القانون هي التي تحدد واجبات الشخص نحو نفسه وواجباته نحو غيره ، فتبين ما يجب أن يحرص عليه الشخص من فضائل وما يجب عليه أن يتجنبه من

---

[1]- د.جميل الشرقاوي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة، ص 23.
[2]- د.أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون- جامعة بنها، 2008، ص 43.
[3]- القرآن الكريم، سورة الذاريات، الآية 56.
[4]- د.عمار بوضياف: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 36.

ردائل و إحترامه لغيره ، والمقصود بهذه القواعد فقها ، تلك التي تتناول تنظيم سلوك و علاقات الأشخاص في المجتمع ، ولا شك أن هذه القواعد رغم أنها من وضع السلطات المختصة ، التي قد تكون السلطة التشريعية أصلا و السلطة التنفيذية إستثناءا ، فإنها لا تكون منفصلة عن الدين في المجتمعات التي تدين بعقيدة معينة ، فعادة ما تكون مصدرا لها كما هو الشأن بالنسبة لموقف المشرع الجزائري[1].

<u>الفرع الثاني : من حيث الغاية</u>

يختلف الدين عن القانون في الغاية التي يهدف كل منهما على تحقيقها ، فغاية الدين مثالية في العالمين ، تهدف إلى تربية الإنسان الكامل الطاهر السيرة النقي السريرة في عالم الدنيا و الوصول إلى الدرجة العليا في العالم الأخر بالفوز بالجنة[2].

يحاسب الدين المرء في ما يدور في عقله من أفكار شريرة ، وعما يخفيه في قلبه من مظالم وحسد و أحقاد ضد المسالمين ولو لم يترجم بأعمال مادية تلحق الأذى بالغير .

وبالنسبة للقانون ، فغايته نفعية ، ومجاله هو عالم الدنيا فهو يهدف أساسا إلى فرض الأمن و الإستقرار داخل المجتمع ، وبعث الطمأنينة في نفوس الأفراد ، كما يهدف القانون إلى المحافظة على النظام في المجتمع عن طريق تحقيق العدل و المساواة بين الناس و النهي عن المنكر ، وحماية الحقوق و إنصاف المظلومين و ردع المجرمين و إصلاح الأضرار .

وفي معظم الحالات يتقيد مجال قواعد القانون ، بحيث لا تمتد إلى أعماق النفس الإنسانية بل يقتصر على ما يطفو على السطح من أفعال ووقائع في صورة مادية ملموسة ، أما في الحالات الإستثنائية التي يعتد

القانون فيها بالنوايا الباطنية ، فإن ذلك لا يكون إلا بالقدر الذي كشف عنه السلوك الظاهري للشخص سواء كان الفعل من الأفعال الإجرامية كحالة القتل العمدي المقترن بسبق الإصرار ، أو من الأعمال المدنية كما هو الحال بالنسبة للحيازة بحسن نية[3].

---

[1]- تنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 الصادر في07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996،ج،ر، العدد 76، على أن " الإسلام دين الدولة".

[2]- د.أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 51.

[3]- تنص المادة 828 من الأمر 75-58 المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم على أنه:" إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم تكون 10 سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق. والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيئ أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم، ويجب إشهار السند"

الفرع الثالث : من حيث الجزاء

فمن حيث الجزاء فإن سلطة توقيع الجزاء نجد القانون يوكل هذه المهمة للسلطة العامة و هم بشر بينما في الدين فهي سلطة إلهية ، ومن ناحية توقيع الجزاء ففي القانون يوقع الجزاء السلطة العامة حالا و فور وقوع المخالفة للقانون وإكتمال عناصرها و ثبوتها أي الجزاء دنيوي يوقع حال الحياة[1].

ومن المسلم به أن العقوبة تنقضي إذا ما توفى المخالف المستحق للعقوبة لأن العقوبة شخصية ، بعكس الدين فالجزاء ليس دنيويا في الغالب بل هو أخروي يحاسب المخالف عليه في الدار الأخرة ، لكن المخالف للقاعدة الدينية توقع عليه جزاءات في الدنيا أيضا ، فلو أخدنا على سبيل المثال العقوبات المقررة في النظام الإسلامي لوجدناها قد تأخذ شكل الحد ، كحد السرقة وهو قطع اليد اليمنى و في حالة العود تقطع رجله اليسرى [2] .

وبذلك فمن الخطأ القول بأن القواعد الدينية تختلف عن القواعد القانونية فيكون أن الجزاء في الدين هو مؤجل إلى الأخرة ، وأنه في القانون معجل في الدنيا ، فالحقيقة هي أن أفعال الإنسان لها في الدين الجزاءات معا في الدنيا و الأخرة ، فالأول معجل و الثاني مؤجل في حين أن هناك جزاء دنياوي واحد في القانون و هو معجل وليس مؤجل .

المطلب الثالث : المقارنة بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية

الأخلاق هي عبارة عن مجموعة القواعد التي تهدف إلى بلوغ الفرد درجة الكمال عن طريق حثه على فعل الخير ونهيه عن فعل الشر ، و أمره بإلتزام سلوك معين في مواجهة نفسه و في مواجهة غيره

ويسمى سلوكه في مواجهة نفسه بالأخلاق الفردية ،و يسمى سلوكه في مواجهة غيره بالأخلاق الإجتماعية .

توجد منطقة مشتركة يلتقي فيها القانون مع الأخلاق في كثير من القواعد ، كتلك التي تحرم الإعتداء على النفس أو المال أو العرض [3]، أو التي تدعو إلى الوفاء بالعهود أو التي تحرم الإثراء بغير سبب مشروع [4]، ولكن دون أن يجر هذا الإلتقاء إلى إختلاط القانون بالأخلاق إذ يظل لكل منهما نطاقه و غايته .

وعليه فإن أوجه الإختلاف بين القواعد الدينية و الأخلاقية تكمن فيما يلي :

---

[1]- د.أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 47.
[2]- د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 37.
[3]- أنظر المواد 333 و333 مكررو 334 و335 قانون العقوبات.
[4]- أنظر المادة 141 من القانون المدني.

الفرع الأول : من حيث الغاية

تختلف الغاية في قواعد الأخلاق غن الغاية من قواعد القانون ، فالأخلاق غايتها هي مثالية تهدف إلى تربية الإنسان الفاضل و السمو به إلى أقصى درجة ممكنة من الكمال و الترفع عن ردائل الدنيا ،و هذا ما يتطلب الإلتزام بعدة واجبات خلقية تتسع دائرتها في هذا الإطار .

أما الغاية التي يهدف إليها القانون فإنها تتميز بكونها عملية واقعية تسعى لغرض المحافظة على النظام في المجتمع وتحقيق أقصى درجة ممكنة من العدل و المساواة بين الناس وتأمين لهم الطمأنيتة و الأمن و الإستقرار[1] .

الفرع الثاني : من حيث النطاق

إن قواعد الأخلاق لما كانت مثالية فإن دائرتها أكثر سعة ومجالها أوسع نطاقا ، فهي تهتم بتنظيم سلوك الإنسان مع نفسه ومع ربه ومع غيره ، بينما لا تكترث القاعدة القانونية سوى بالمظهر الخارجي أو بالسلوك المادي للإنسان دون الإعتداد بنواياه و ميوله وما يدور في دهنه ، فالكذب مثلا تحظره القاعدة الأخلاقية بينما لا تعاقب عليه القاعدة القانونية إلا في حالات معينة ،كأن يكون مثلا أمام جهة قضائية فيعد شهادة زور[2] .

الفرع الثالث : من حيث الجزاء

بإختلاف الغاية بين القانون والأخلاق يمتد هذا الإختلاف إلى الجزاء بطبيعة الحال ، فجزاء القاعدة الأخلاقية أدبي ينحصر في تأنيب الضمير الإنساني أو إستهجان المجتمع للفعل المنافي للأخلاق ونفوره من مرتكب ذلك الفعل ، بينما في القانون تطبق السلطة العامة عن طريق الإجبار و الإلتزام بالوسائل المادية ، يبني على إختلاف الجزاء بين القانون والأخلاق أنه يتم تنفيد الجزاء القانوني جبرا وقهرا ، فإذا ما نفد الشخص المخالف الجزاء طواعية و إختيارا كان بها وإن لم ينفد يكون لصاحب الحق أن يطالب بهذا التنفيذ ، بينما في الأخلاق ليست للقاعدة الأخلاقية قوة القاعدة القانونية تلك ، لأنها تخاطب ضمير الشخص فإن نفد كان بها و إن لم ينفد فليس بالإمكان إلزامه على التنفيذ ، وتبقى ذمته مشغولة بهذا الجزاء .

[1]- د.أحمد سي علي ،المرجع السابق ص 61.
[2]- أنظر المواد من 232 إلى 241 قانون العقوبات.

كذلك فإن الجزاء القانوني يتم بالدقة و الإنضباط و الأحكام والتحديد ،حيث أنه مكتوب ومصاغ بشكل محدد يسهل معرفته و الإلمام به بدقة بمجرد قراءة النص القانوني ، أما القاعدة الخلقية فجزاؤها غير منضبط وغير محدد لإختلاف الخلاق بحسب الزمان والمكان ونوعية المخالفة ومرتكبها ...إلخ[1] .

المطلب الثالث : المقارنة بين قواعد القانون وقواعد المجاملات و العادات الإجتماعية

لكل مجتمع عادات و قواعد مجاملات خاصة به تميزه عن غيره إعتاد الناس على إتباعها و التمسك بها ،ومثال ذلك إلقاء السلام عند اللقاء ،أو العزاء و المواساة في الموت أو الكوارث ، غير أن هذه القواعد ليست كالقاعدة القانونية لذلك فالجزاء في مخالفة قاعدة من قواعدها لا يتمثل في جزاء مادي توقعه السلطة العامة ، كما هو في القاعدة القانونية ، بل عادة ما يكون مجرد إستنكار الجماعة لسلوك الشخص المخالف و عدم الرضا عنه ، كما أن القيم التي ترمي إلى تحقيقها قواعد المجاملات و التقاليد أضعف أثرفي إقامة النظام الإجتماعي من قواعد القانون[2].

المطلب الرابع : علاقة القانون بالعلوم الإجتماعية

يتصل القانون إتصالا وثيقا بالعلوم الإجتماعية نظرا لإهتمام هذه الأخيرة بنشاط الإنسان و علاقاته المختلفة في المجتمع ومن هذه العلوم ، علم التاريخ و علم الإجتماع ، علم الإقتصاد و السياسة ، وعلم النفس .

الفرع الأول : علاقة القانون بالتاريخ

إن التاريخ هو العلم الذي كثيرا ما يستعان به للوقوف على تجارب المجتمعات الغابرة في مجال الأنظمة القانونية التي سارت عليها المجتمعات ، فالمشرع عليه أن يطلع على تجارب من سبقوه حتى يتجنب أخطاءهم و يأخذ ما يراه مناسبا لمجتمعه ، وعليه فأهمية الدراسة التاريخية للقانون تتمثل فيمايلي :

1- أنها تساعد على بيان قابلية القانون للتطور فتثبث إستحالة إعتبار نظام قانوني معين أمرا مجمدا ، لا يقبل التغير .

2- أنها تلقي الضوء على نظم القانون الحالي التي يغلب أن تكون مستمدة بطريق مباشر أو غير مباشر من قانون القرون الغابرة[3].

---

[1]- أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق،ص 56.
[2]- د.أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 61،62.
[3]-د. عبد الحي حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، مكتبة عبد الله وهبة،بدون سنة نشر،ص 03.

الفرع الثاني : علاقة القانون و علم الإجتماع

هناك صلة بين علم القانون و علم الإجتماع مظهرها قيام علماء الإجتماع بأبحاث هامة في القانون وتسليم علماء القانون أن الدراسة القانونية يجب أن تكملها دراسة في علم الإجتماع ، تدرس فيها القاعدة القانونية لا في قالبها المجرد بإعتبارها مظهر لإرادة الدولة ، بل في تطبيقها الفعلي بإعتبارها ظاهرة إجتماعية أسبابها وأثارها كما يساعد على توجيه السياسة التشريعية ، فظاهرة زيادة عدد السكان مثلا يمكن أن توجه المشرع إلى تنظيم النسل ، كذلك ظاهرة إزدياد نسبة الطلاق قد تهب بالمشرع إلى الحد من إستعمال هذا الحق ، إذن فإن معرفة الظواهر الإجتماعية أمر لازم للمشرع حتى لا يكون ما يضعه من قواعد منفصل عن الوقع ، فإذا حدث ذلك كان النص القانوني بعيدا عن ما إتبعه الأفراد و لأصبح حبرا على ورق لأن القانون يكون حينئد في واد و الواقع الإجتماعي في واد أخر[1] .

الفرع الثالث : علاقة القانون بعلم النفس

تعتبرالصلة بين القانون و علم النفس صلة وثيقة حيث أن الأول يسترشد ويستنير بالثاني في مجالات عديدة أهمها :

في مجال تطبيق القانون ، فالقضاة في كثير من القضايا المطروحة عليهم يلجأ ون إلى علم النفس ليمدهم بيد المساعدة للوصول إلى أنسب الحلول القانونية لتلك القضايا في مجال تقرير المسؤولية الجنائية أو الإعفاء منها ، لعلم النفس وطب الأمراض العقلية دورا هاما في تقرير هذه المسؤولية أوالإعفاء منها ، فقد قرر قانون العقوبات الجزائري في المادة 47 منه " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة ..."

وفي مجال معالجة بعض طوائف المجرمين ، فإن قانون العقوبات في مختلف الدول يقرر معاملة خاصة لطائفة المجرمين الأحداث ، فعوضا من أن يسلط عليهم العقوبات يخصهم بإجراءات تهدف إعادة تربيتهم و تأهيلهم (كعلاج النفسي) ، وقد وصل حرص المشرع على ضرورة تطبيق ذلك في قانون العقوبات إلى منع أي إجراء قد يؤثر في شخصيتهم كالحبس مثلا [2] .

---

[1]- د.أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص،ص 63،64.

[2]- تنص المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي:" لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ،ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13إلى 18 سنة على تدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

الفصل الثانـي : تقسيمات القاعدة القانونية

تقدم البيان أن القاعدة القانونية تمتد لتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم ، وكذا علاقات الدول فيما بينها و علاقتها بالمنظمات الدولية ، فإن النتيجة الحتمية التي تنتهي إليها أن القاعدة القانونية سوف لن تكون من حيث المضمون واحدة ، ذلك أن صلح لتنظيم علاقات الأفراد قد لا يصلح لتنظيم علاقات الدول و الهيئات التابعة لها ، لذلك قسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص .

كما أن المشرع و هو يخاطب الأشخاص أحيانا نراه حازما صارما فيظهر القاعدة القانونية في شكل قطعي بات ولا يجيز لهم مخالفتها ، وأحيانا أخرى نراه يفسح مجالا بصريح العبارة للأشخاص بغرض تحكيم قاعدة أخرى غير القاعدة التي رسمها من أجل ذلك قسمت القاعدة القانونية إلى قواعد أمرة باتة و قواعد مكملة ، وهو ما سنفصله في ما يلي :

المبحث الأول : تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها

إن أول سؤال يتبادر للذهن بعد تقسيم القانون من حيث موضوع العلاقة إلى قانون عام وأخر خاص هو ما فائدة هذا التقسيم و نتائجه القانونية ؟ ثم ما هو المعيار الذي ينبغي إعتماده وتطبيقه لمعرفة طبيعة القاعدة كونها من قواعد القانون العام أم القانون الخاص ؟ وما هي فروع القانون العام وفروع القانون الخاص ؟

سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : فوائد التفريق ومعاييره

يتعين علينا قبل إستعراض فروع القانون العام و الخاص معرفة فوائد التفريق و المعايير القترحة من جانب الفقه للتمييز بين القانون العام و الخاص ، نوضح هذه المسألة في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : فوائد التفريق

لا تستند التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص إلى إعتبارات نظرية ،بل تستند أيضا إلى إعتبارات عملية مصدرها الإختلاف في طبيعة ونوع العلاقات التي ينظمها كل من القانون العام والخاص أهمها مايلي :

1- من حيث النظام القانوني الذي تخضع له العلاقة

إن السلطة العامة داخل المجتمع تهدف من وراء نشاطها إلى تحقيق الصالح العام و عليه كان لا بد أن يعترف لها بإمتيازات معينة ، لايمكن أن يعترف بها للأفراد الذين يهمهم و يشغلهم فقط تحقيق مأربهم الخاصة ، من قبيل ذلك أن السلطة تتولى إصدار قرارات تؤثر في حقوق و مراكز المواطنين كما هو الحال في نزع الملكية للمنفعة العامة ، إذ تستطيع الإدارة أن تستولي على عقار مملوك لأحد الأفراد وفقا لإجراءات حددها القانون [1]، فهذا الإمتياز المعترف به لجهة الإدارة رغم أنه سيحرم شخص من ملكية عقار إلا أنه يظل قانونيا طالما إلتزمت الإدارة بمراعاة مختلف الجوانب القانونية في كل مراحل النزاع ، وهذا الإجراء قصر على السلطة العامة لا يمكن للمشرع أن يعترف به للأفراد حتى لا يظل صورة من صور الإعتداء على الملكية العقارية ، فالنظام القانوني على هذا النحو الذي تخضع لها العلاقة ليس واحد ولا يمكن أن يكون واحدا .

وتظهر فائدة التقسيم أيضا في مجال العقود ، إذ الإدارة في كثير من الحالات تدخل في علاقات تعاقدية مع الأفراد و تتمتع بجملة من السلطات تخولها صلاحية تعديل العقد بإرادتها المنفردة أو توقيع جزاءات على المتعاقد معها أو فسخ العقد ، وكل هذا تحت عنوان السلطة العامة [2]، فمبدأ المساواة بين الأطراف المتعاقدة المعروف في مجال روابط القانون الخاص لا يمكن تطبيقه إذا تعلق الأمر بعلاقة من القانون العام .

وفي مجال الروابط الخاصة إعتمد المشرع نظاما قانونيا مخالفا للذي سبق ذكره وأجاز فيه للأفراد التصرف في أموالهم إما بالبيع[3] ، أو الإيجار[4] أو الرهن[5] وغيرها .

2- من حيث الجهة القضائية صاحبة الإختصاص

لا تنطوي فائدة التمييز بين القانون العام و القانون الخاص على الإختلاف و التنوع في النظام القانوني الواجب الذي تخضع له العلاقة فحسب ، بل تمتد أيضا لتشمل الجهة القضائية صاحبة الإختصاص فطالما إعترفت لجهة الإدارة بممارسة بعض السلطات ، وأن هذه السلطات غير معهودة في مجال روابط

[1]- أنظر القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية،ج،ر، العدد21، الصادر 08 ماي 1991.

[2]- أنظر أحكام المرسوم الرئاسي رقم02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج،ر، 52 الصادر 28 جويلية 2002، المادتين 99و100.

[3]-أنظر القانون المدني حسب آخر تعديل له القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المادة 351 وما بعدها.

[4]-أنظر نفس القانون المادة 476 وما بعدها.

[5]-القانون نفسه المادة 882 وما بعدها.

القانون الخاص، تعين و بالمقابل تخصيص جهة قضائية يعود لها الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها بوصفها صاحبة السيادة تسمى بالمحاكم الإدارية إلى جانب المحاكم العادية و يعرف هذا النظام بإزدواجية القضاء ، بينما فضلت نظم أخرى عرض المنازعات أيا كان نوعها على جهة قضائية واحدة و يسمى هذا النظام بوحدة القضاء[1].

الفرع الثاني : معايير التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص

قدم الفقه معايير كثيرة للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص أحصاها أحد الباحثين بسبعة عشر معيارا [2]، و كثرة المعايير يدل على أن مجال التمييز خصب متنوع من جهة ، ويبرز من جهة أخرى مدى الصعوبة التي واجهت الحركة الفقهية بغرض تحديد معيار جامع مانع للفصل بين القانون العام والقانون الخاص .

ولقد إزدادت الصعوبة حدة و تعقيدا بسبب تطور وظيفة الدولة من دولة حامية (تأمين الحماية للأفراد داخليا عن طريق الأمن ، و تأمينه خارجيا عن طريق الدفاع ، وفصل المنازعات عن طريق القضاء) ، وبسبب عوامل كثيرة منها الأزمات الإقتصادية وظهور الإختراعات الحديثة و تطور العلوم ، وظهور المد الإشتراكي أدى إلى توسع نطاق تدخل الدولة [3]، مما جعل من الصعوبة الإهتداء إلى معيار فاصل بين القانون العام والقانون الخاص ، ورغم ما يكتنف عملية التمييز من صعوبة ، إلا أن ذلك لا يمنعنا من عرض وجهة نظر الفقه في الموضوع .

أولا : معيار إلزامية القاعدة القانونية

ذهب جانب من الفقه إلى القول أن مجال التمييز بين القانون العام والقانون الخاص تكمن في درجة إلزام القاعدة وقوتها القانونية ، فالقانون العام وفق نظريتهم يتكون من مجموعة قواعد أمرة ، أما القانون

الخاص فهو القانون الذي تسود فيه إرادة الأفراد [4]، غير أن هذا الرأي منتقد و ذلك بحجة أن القواعد الأمرة لا تخص قواعد القانون العام وحده ، بل حتى القانون الخاص يتضمن قواعد أمرة ، فالقاعدة التي تحدد سن الرشد في القانون المدني [5] ،هي قاعدة أمرة تعتبر من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو حتى

---

[1]-د.عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983،ص 42.

[2]-د.سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 558.

[3]-د.حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة – نظرية المرافق-ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ص 37.

[4]-د.سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق،ص 560.

[5]-تنص المادة 40 من القانون المدني " كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية

وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة".

الإتفاق على مخالفتها ومع ذلك فهده القاعدة هي قانون خاص ، و القاعدة التي توجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا [1] هي قاعدة أمرة ، وكثيرا من القواعد الأمرة نجدها في قانون الأسرة و القانون التجاري و البحري و غيرها .

ثانيا : معيار المصلحة

هذا المعيار يرى أصحابه أن القانون العام هو الذي يعمل على تنظيم و حماية المصلحة العامة ، بينما القانون الخاص فهو يأتي لتحقيق المصلحة الخاصة للأفراد [2]، ويمكن إنتقاد هذا المعيار من زاويتين .

أ ـ إن قواعد القانون الخاص لا يمكن تجريدها من صفة المصلحة العامة ، فالقواعد التي تنظم أحكام البيع أو الإيجار مثلا هي قواعد من القانون الخاص لكن لا أحد يشك أن الهدف من وراءها هو تحقيق المصلحة العامة

ب ـ إن عبارة المصلحة العامة عبارة مرنة مطلقة فضفاضة و إن التمييز و الفصل بينها و بين المصلحة الخاصة أمر تحيط به صعابا جمة ، فالتداخل بين المصلحتين كثيرا ما يلازم القواعد القانونية[3].

ثالثا : معيار طبيعة القاعدة (معيار الإعتبار المالي)

ذهب هذا المعيار إلى أن أداة التمييز تكمن في أن القانون العام لا يكترث بالمسائل المالية أو العلاقات ذات الطابع المالي، خلافا لقواعد القانون الخاص إذ تهتم بهذا النوع من المعاملات [4]، هذا المعيار إن كان يصلح لتفسير بعض القواعد القانونية إلا أنه يعجز على أن يكون معيارا دقيقا فاصلا ، بدليل أن قواعد القانون العام قد تتضمن مسائل مالية كالقواعد المتعلقة بالضرائب على إختلاف أنواعها و الرسوم ، فالدولة حين تفرض ضريبة أو رسما تفرضها من موقع سيادي ومما لا شك فيه أن هذه القواعد هي من القانون العام ، وبالجانب المقابل قد تتضمن قواعد القانون الخاص مسائل وأحكام غير مالية أي شخصية كالقواعد التي تحدد بدء الشخصية القانونية [5]، و أحكام الغائب و المفقود [6]، وأحكام كثيرة في قانون الأسرة و في القانون المدني .

---

[1]-تنص المادة 418 من القانون المدني: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل يكسبه العقد.....".

[2]-د. سمير عبد السيد تناغو، المرجع نفسه، ص 553.

[3]-د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 47.

[4]-حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 25

[5]-تنص المادة 25 من القانون المدني:"تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

[6]- أنظر على سبيل المثال المادة 109 من قانون الأسرة.

رابعا : معيار السلطة العامة

ركز جانب من الفقهاء على معيار السلطة العامة ، فالقانون العام وفق وجهة نظرهم ينظم تكوين السلطات العامة في الدولة و العلاقات فيما بينها ، كما ينظم العلاقة بين هذه السلطات و بين الأفراد ، أما القانون الخاص فهو القانون الذي يحكم العلاقات بين الأفراد العاديين أو بينهم و بين الدولة بإعتبارها شخص من أشخاص القانون الخاص [1]، ومنه نصل إلى نتيجة أنه ليس كل علاقة تكون السلطة العامة أحد أطرافها هي علاقة يحكمها القانون العام ، بل ينبغي حتى يكون الأمر كذلك أن تدخل السلطة العامة في العلاقة بصفتها صاحبة السيادة و عليه تستطيع الدولة أو الولاية أو البلدية أن تتعاقد مع أحد الأفراد تحت عنوان السلطة العامة ، وبوصفها السيادي فتحكم هذه العلاقة قواعد القانون العام ، كأن تتعاقد الولاية مثلا مع أحد المقاولين على إنشاء طريق عام ، فهذا العقد يخضع للقانون العام[2].

كما يمكن للولاية أو الدولة بصفة عامة أن تتعاقد بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص ، كأن

تماس نشاط تجاريا أو صناعيا ، فتحدث مؤسسة إنتاج أو توزيع ، أو أن تكون الدولة مساكن أو محلات تقوم بإيجارها أو بيعها للأفراد ، فإن هذه العلاقة تخضع للقانون الخاص .

وبذلك فالقانون العام يبدأ حين تتعامل الدولة مع الأفراد بإستعمال إمتيازاتها ، وبذلك فعلاقتها لا يحكمها مبدأ المساواة بين أطراف العلاقة و هو مالا نجده في روابط القانون الخاص ، التي لا تعير تميزا بين أطراف العلاقة و تجعلهم في مرتبة واحدة ، لذلك قيل أن القانون العام هو قانون السيطرة و الخضوع ، وأن القانون الخاص هو قانون المساواة و التوازن [3] ، و يعتبر معيار السلطة العامة الراجح فقها كأداة للتمييز بين القانون العام والخاص وذلك بالنظر لوجاهته و دقته .

وبعدما تبين لنا أن المعيار أو الأساس الذي بواسطته يتم التعرف على القانون العام و القانون الخاص سننتقل إلى دراسة القانون العام في العنصر الموالي .

المطلب الثاني : القانون العام وفروعه

يقصد بالقانون العام مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الدولة الأساسي و تنظيم العلاقات التي تنشأ بين الدولة و غيرها من الدول ، أو بين الدولة و أحد فروعها أو أي فرد من الأفراد العاديين و

[1]-د. سمير عبد السيد نتاغو، المرجع السابق،ص 564.
[2]-د.عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 48.
[3]-د.سمير عبد السيد نتاغو، المرجع نفسه،ص 564.

تتعامل الدولة بإعتبارها صاحبة سيادة [1]، وعليه قسم القانون العام إلى قانون عام داخلي و قانون عام خارجي .

الفرع الأول : القانون العام الداخلي

ويقصد به مجموعة القواعد التي تكون الدولة طرفا فيها بوصفها صاحبة السيادة وأن هده القواعد تتعلق بتنظيم مسألة داخلية و تتمثل فروعه فيما يلي :

أولا : القانون الدستوري

هو مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة (موحدة ، فدرالية) ونظام الحكم فيها (جمهوري ، ملكي)، والمقومات الأساسية للمجتمع سواء كانت مقومات إقتصادية ، أو إجتماعية أو ثقافية و كذلك الحقوق و

و الواجبات العامة و أخيرا تنظيم مختلف السلطات فيها ، السلطة التشريعية والتنفيذية و القضائية[2].

ويعتبر القانون الدستوري القانون الأساسي للدول و يوجد على قمة التدرج القانوني و يترتب على ذلك :

ـ أن يكون مستمدا وقائما على مقومات وأسس المجتمع ، حيث يجب مثلا أن يكون منسجما مع الشريعة الإسلامية في الدول و المجتمعات الإسلامية .

ـ أن يعد غير دستوري كل قانون يخالفه (عدم دستورية القوانين)[3] .

ثانيا : القانون الإداري

يعرف القانون الإداري بأنه مجموعة القواعد القانونية المتميزة و المختلفة عن قواعد القانون الخاص التي تحكم الإدارة العامة ، من حيث تنظيمها و نشاطها وما يترتب على هذا النشاط من منازعات[4]، وبذلك فالقانون الإداري يهتم بالإدارة العامة من عدة جوانب ، تتمثل أساسا في :

1ـ الجانب التنظيمي : من حيث بيان القواعد و الأحكام المتعلقة بترتيب و تنظيم الجهاز الإداري بالدولة (الإدارة المركزية والإدارة المحلية)

---

[1]-أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 73.

[2]- عرفت الجزائر عدة دساتير(دستور 1963، دستور 1976، دستور 1989 المعدل سنة 1996) الذي يتضمن 182 مادة موزعة على أربعة أبواب: -الباب الأول: المبادئ العامة التي تحكم المجتمع.
-الباب الثاني: تنظيم السلطات. –الباب الثالث: الرقابة والمؤسسات الإستشارية. الباب الرابع: التعديل الدستوري.

[3]-أ.د محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون ونظرية الحق- دار العلوم، الجزائر، 2006، ص 27.

[4]-د. عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، دار جسور للنشر، الجزائر، ط02 (2007)، ص17.

2- الجانب الوظيفي : من حيث التطرق إلى القواعد السارية على الإدارة العامة لدى قيامها بنشاطها و مهامها و خدماتها الموجهة للجمهور .

3- جانب الوسائل : من حيث التعرض إلى مختلف الوسائل و الإمكانيات التي يستلزمها القيام بالنشاط الإداري ، سواء كانت بشرية (موظفون عموميون)، أو مادية (أموال عامة)، أو قانونية (قرارات وصفقات) .

4- الجانب القضائي : من حيث بيان الهيئات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية[1]، (المحاكم الإدارية [2]، مجلس الدولة ([3]) ، ومحاكم تنازع الإختصاص [4].

ثالثا : قانون المالية

يمكن تعريف القانون المالي بأنه مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث تحديد وجوه المصروفات المختلفة ، وبيان مصادر الإيرادات من رسوم و ضرائب وغيرها ، وكيفية تحصيلها و إعداد الميزانية و تنفيذها و أسس الرقابة على هذا التنفيذ[5].

ويتم تمويل الميزانية السنوية للدولة بإيرادات متنوعة يتم تحصيلها من :

1- الدومين العام : ممتلكات الدولة من مساكن و محلات ومخازن ومسارح ومتاحف وملاعب وغيرها .

2- الضرائب : التي قد تكون مباشرة و يقصد بها المبالغ المفروضة على المداخيل مهما كانت طبيعتها ، أو التي تكون غير مباشرة وهي مبالغ المفروضة على الإستهلاك ، أي التي يتحملها المستهلك وحده .

3- الرسوم المختلفة : وهي عبارة عن مبالغ يدفعها الفرد للإدارة مقابل خدمة تنفرد بها الدولة كالرسوم التي يدفعها الفرد لإستخراج بطاقة التعريف الوطنية ، جواز السفر ، رخصة البناء وغيرها[6].

وقد صدرت قوانين عديدة تنظم المالية العامة في الجزائر ، لعل أهمها القانون رقم 84-17المؤرخ في 27جويلية 1984 و المتعلق بقوانين المالية الذي يشكل القانون العضوي الإطاري للمالية العامة بالجزائر[1].

---

[1]-أ. د. محمد الصغير بعلي: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 27.

[2]-القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية،ج،ر، العدد 37 الصادر 02 جوان 1998.

[3]-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30ماي 1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،ج،ر، العدد 37 الصادر 02 جوان 1998.

[4]-القانون العضوي 98-03 المؤرخ 03 جوان 1998 المتعلق بإختصاصات حكمة التنازع وتنظيمها وعملها،ج،ر، العدد 39 الصادر07 جوان 1998.

[5]-د.محمد حسنين،المرجع السابق،ص28.

[6]-د.عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص71.

رابعا : القانون الجنائي

هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم المختلفة ،و العقوبات المقررة لها و كذلك الإجراءات المتبعة لتعقب المتهم و محاكمته و تنفيذ العقوبة عليه متى كان مذنبا[2]، وبذلك فإن قواعد القانون الجنائي تنقسم إلى قسمين :

1- قواعد تبين الأفعال التي تعتبر من قبيل الجرائم و العقوبات المقررة لكل منها ، و تسمى بالقواعد الموضوعية و يطلق عليها تسمية قانون العقوبات .

- قانون العقوبات : هذا القانون الذي يبين الأفعال المجرمة وما يفرض لها من عقاب ، وقد صدر قانون العقوبات الجزائري بمقتضى الأمر 66-156 بتاريخ 08جوان 1966 وقسم فيه المشرع الأفعال الجرمية إلى جنايات ، وجنح و مخالفات، كما قسم العقوبات بدورها إلى عقوبات أصلية و عقوبات تبعية و عقوبات تكميلية [3]، و قانون العقوبات بدوره ينقسم إلى قسمين ، القسم الخاص و القسم العام .

أ - القسم العام : فيه يحدد المشرع الأركان العامة للجريمة و تقسيماتها المشار إليها سابقا ، وتصنيفها و تنظيم العقوبة و كيفية توقيعها و الظروف المشددة و المخففة أو الإعفاء منها .

ب - القسم الخاص : وفيه يبين المشرع كل جريمة على حدا ويبين أركانها و العقوبة المقررة لها ، مع تحديد الحد الأدنى و الأقصى لها ، و لقد ساير تقنين العقوبات الجزائري كل مراحل التطور الذي عرفه المجتمع الجزائري لذلك طرأت عليه عدة تعديلات [4] .

2- قواعد تتضمن الإجراءات الواجب إتباعها في التحقيق مند وقوع الجريمة إلى أن يتم تنفيذ الحكم الصادر ، وتعرف هذه القواعد بالإجراءات الجنائية (الجزائية) .

- قانون الإجراءات الجزائية : ولقد نظم المشرع الجزائري القواعد الإجرائية بموجب تقنين الإجراءات الجنائية الجزائري [5]، والذي عرف عدة تعديلات [6] .

---

[1]-أ.د. بعلي محمد الصغير، المرجع السابق،ص28.

[2]-أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص82.

[3]-المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري تبين أقسام الجريمة والعقوبات الأصلية المقررة لها.

[4]-من بين التعديلات الواردة على تقنين العقوبات الجزائري الأوامر والقوانين التالية:- الأمر رقم 69-74 المؤرخ في 19سبتمبر1969،ج،ر، العدد 80 الصادر 19سبتمبر 1969.- القانون -0-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990،ج،ر،العدد06، الصادر 06فيفري1990.
-الأمر 96-22 المؤرخ 09يونيو1996،ج،ر،العدد42،الصادر 10 يوليو1996. – القانون 06-23 المؤرخ 20ديسمبر 2006،ج،ر،العدد 84 الصادر 24ديسمبر2006.

[5]- الأمر 66-155المؤرخ في 8يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج،ر؛

[6]- من بين التعديلات الواردة على قانون الإجراءات الجزائية مايلي : - الأمر 68-10 المؤرخ في 23يناير 1968 ج، ر، العدد 09 الصادر 30يناير 1968. - الأمر 70-26 المؤرخ في 20مارس 1970 ج، ر ، العدد 28 الصادر 24 مارس 1970. - الأمر 81-01 المؤرخ في 21فبراير 1981 ج، ر، العدد08 الصادر 24فبراير 1981 . - القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18أوت 19900 ج،ر ، العدد 36 الصادر

الفرع الثاني : القانون العام الخارجي

إن القانون العام الخارجي هو القانون الدولي العام

وهو مجموعة القواعد القانونية التي من خلالها يتم تنظيم المجتمع الدولي سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب [1] .

ففي وقت السلم يبين القانون الدولي العام الشروط الواجب توافرها لقيام الدولة و الإعتراف بها، كما تنظم قواعده أيضا العلاقات بين الدول ، وبينها و المنظمات الدولية و يعمل أيضا على تنظيم المعاهدات و المنازعات بين الدول ، وكيفية التحكيم و القضاء الدولي ، وقد تسمى هذه القواعد في مجموعها بقانون السلم .

أما في وقت الحرب فتتناول قواعد إجراء و كيفية إعلان الحرب ، وما هي الأسلحة التي يحظر إستعمالها، وكيفية معاملة الأسرى و طريقة إنهاء الحرب ، وتعرف هذه القواعد القانونية في مجموعها بقانون الحرب[2].

كما يشمل هذا القانون القواعد و الأحكام المتعلقة بالمنظمات الدولية و الإقليمية و علاقاتها بغيرها من الدول و علاقاتها ببعضها ، وتدعى هذه القواعد في مجملها بقانون التنظيم الدولي للمنظمات الدولية ، ومن هذه المنظمات الدولية التي ظهرت عقب الحرب العالمية الأولى ، منظمة العمل الدولية وعصبة الأمم ، ومن المنظمات الدولية العالمية الإقليمية منظمة الوحدة الإفريقية التي أصبحت تعرف حاليا بالإتحاد الإفريقي و الجامعة العربية .

وبناء على ما سبق فإن أشخاص القانون الدولي العام هي الدولة المستقلة والمنظمات الدولية و الإقليمية والجهوية[3].

أما مصادر هذا القانون فتتمثل في :

ـ ميثاق الأمم المتحدة .

ـ العرف الدولي .

ـ المعاهدات الدولية .

22أوت 1990. - المرسوم التشريعي رقم 93-06 المؤرخ في 19فبراير 1995 ج،ر ، العدد25 الصادر 25أبريل 1993 . - أخر القوانين المعدلة لقانون الإجراءات الجزائية القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 ج، ر، العدد 84 الصادر 24ديسمبر 2006,

[1]- د.أحمد محمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص74.

[2]- د.أحمد سي على ،المرجع السابق ، ص ص 112-116

[3]- د.أحمد سي على ، المرجع نفسه ، ص 122 .

ـ الإتفاقيات الثنائية و الجهوية .

وقد ظهرت بشأن طبيعة قواعد هذا القانون أراء و أفكار متضاربة ، إنقسم الفقه على ضوئها إلى فريقين الأول يرى أن قواعد القانون الدولي ليست بالقواعد القانونية ذات الخصائص المميزة لها من غيرها من القواعد ، وبالأخص مسألة الجزاء الذي يعتبر الخاصية الفاعلة في القواعد القانونية ،و ذلك لعدم وجود سلطة أعلى تتولى سنها و تنفيذها ، وعليه فهم يعتبرونها قواعد أخلاقية تنظيمية ، وأن مخالفتها لا ترتب أية مسؤولية من الناحية القانونية .

أما الفريق الثاني فيرى أن قواعد القانون الدولي العام هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح ، و أن المجتمع الدولي هو الذي يتولى توقيع الجزاء على المخالف لها ، غير أن هذا الجزاء يختلف عن الجزاء المعهود في القانون الداخلي ، فقد يكون بمثابة المعاملة بالمثل أو تدخل الدول لإرغام الدولة المعتدية حتى تلتزم بواجبها [1]، وقد يظهر في صورة من الصور التي تعرضنا لها عند حديثنا على أنواع الجزاء الدولي .

المطلب الثاني : القانون الخاص و فروعه

يقصد بالقانون الخاص مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات فيما بين الأفراد أو بين هؤلاء و الدولة بإعتبارها شخص من أشخاص القانون الخاص [2]، ومن فروعه .

الفرع الأول : القانون المدني

وهو من أهم فروع القانون الخاص على الإطلاق و أكثرها تنظيما و تفصيلا و إستيعابا للقواعد القانونية ، وأصل هذه التسمية تعود إلى القانون الروماني الذي كان يدعى بقانون المدينة ، أي القانون الذي يحكم مدينة روما و مواطنيها ، ويقابله قانون الشعوب ، الذي يحكم العلاقات بين المواطنين الأجانب في الإمبراطورية ، وبعد فترة إندمج قانون الشعوب بالقانون المدني ، وفي القرن السادس الميلادي أصبح إصطلاح القانون المدني مرادفا للقانون الروماني في مجموعه، والذي تم تجميعه في عهد الإمبراطور الروماني (جوستيان) تحت إسم موسوعة القانون المدني وذلك لتميزه عن مجموعة القانون الكنسي ، وتطورو أصبح يعرف عند فقهاء القانون بالقانون الخاص[3].

---

[1]- د.عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 73 وما بعدها .
[2]- د.عما بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 75.
[3]- د.سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 576 .

ويعرف القانون المدني على أنه مجموعة من القواعد التي تنظم علاقات الفرد بأسرته و يطلق عليها بقانون الأحوال الشخصية، و كذلك التي تنظم علاقات الفرد المالية و يطلق عليه بقواعد الأحوال العينية .

أ ـ قانون الأحوال الشخصية

وتشمل خاصة الروابط العائلية كالزواج أركانه ، موانعه ، أثاره ، إنحلاله ، كما يتضمن أحكام الولاية و الوصاية و الحجر و أحكام المفقود و الغائب و الكفالة و أحكام التركات و المواريث[1]، وقد صدر بشأنها في الجزائر القانون رقم 84-11 الصادر 9يونيو 1989 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ،ويحتوي 224 مادة ، الجريدة الرسمية 24 الصادر 12يونيو 1984.

ب ـ قانون الأحوال العينية

وتشمل الروابط المتعلقة بالأموال و سلطة الشخص على المال (الحقوق العينية)، وحقه في الحصول من غيره و إستفادته من مصلحة ذات قيمة مالية (الحقوق الشخصية) ، ومصادر هذه الحقوق بنوعيها و طرق إنتقالها ، وقد صدرت بشأنها منظومة تشريعية خاصة تضمنها الأمر رقم75-58 الصادر 26سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الذي بلغ عدد نصوصه 1003 مادة ، و قد خضع القانون المدني الجزائري لتعديلات [2]، و القانون المدني موجه إلى الأشخاص على إختلاف طوائفهم و مهنهم أي أن قواعده تسري على الرئيس والمرؤوس الكبير و الصغير ، الذكر والأنثى و المتعلم و الجاهل كما تسري على الشخص المعنوي ، ومن هنا إعتبر القانون المدني المرجع الأساسي لحسم كل أمر لم يرد بشأنه نص تشريعي في القانون الخاص [3] .

<u>الفرع الثانـي : القانون التجاري</u>

يمكن تعريف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية ، فهو يضم القواعد الخاصة بتعريف التاجر وتحديد الأعمال التجارية و تلك الخاصة بالعقود التجارية و الشركات التجارية ، والصكوك و السندات الإسمية، والسندات لحامله ، وكل ما يتعلق بالنشاط التجاري في مظاهره المتعددة ، كما يتضمن القانون التجاري القواعد المتعلقة بإفلاس التاجر ، فيبين إجراءاته و أثاره و غيرها من المواضيع التي تدخل في إطار العمل التجاري ، وقد نظم المشرع

---

[1]- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط4 (2005) ، ص 21 .

[2]- التعديلات الواردة على القانون المدني الجزائري بموجب القوانين التالية : - القانون رقم 80-07 المؤرخ في 7غشت (أوت) 1980، ج،ر، العدد 33الصادر 12أوت 1980 . - القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983 ج،ر ، العدد 5الصادر 1 فيفري 1983. - القانون رقم 88-14 المؤرخ في3مايو 1988 ح، ر، العدد 08 الصادر 4ماي 1988 . - القانون رقم 89-01 المؤرخ في 7فبراير ج، ر، العدد 06 الصادر 8فبراير 1989 .- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي 2007 ج، ر، العدد 31 الصادر 13ماي 2007 .

[3]- د.عماربوضياف ، المرجع السابق ، ص77 .

الجزائري معظم هذه المواضيع ، فأعد التقنين التجاري الجزائري في 26 سبتمبر 1975 بموجب الأمر 75-59 و تقرر العمل به على غرار التقنين المدني إبتداءا من 5جويلية 1975، وقد تضمن 842مادة و قد عرف القانون التجاري عدة تعديلات[1].

<u>الفرع الثالث : القانون البحري</u>

يقصد بالقانون البحري مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالملاحة البحرية ، فتناول السفينة وما يرد عليها من حقوق بإعتبارها وسيلة هذه الملاحة ، وللملاحين القائمين على أمرها وما يحكمها من عقد العمل البحري بقواعده الخاصة ، ولمسؤولية مالك السفينة ، وللإئتمان البحري من رهن و إمتياز ، وللنقل البحري وما يتصل به من مسؤولية الناقل ، وللتأمين البحري[2]، كما يتناول قواعد القانون البحري موضوع مناطق الصيد البحري و حل المنازعات البحرية و المخالفات البحرية و الأملاك العمومية المينائية[3].

وتتمثل مصادر القانون البحري في التشريع والإتفاقيات الدولية و الأعراف البحرية وقد تناول القانون البحري نشاطا تجاريا غير أنه إنفصل عن القانون التجاري بقواعد قانونية خاصة ، وقد صدر القانون

البحري بناء على الأمر 23أكتوبر 1976 و تضمن 887 مادة شملت مختلف جوانب الملاحة البحرية ، وعدل وتمم بموجب القانون 98-05المؤرخ في 25يونيو 1998 .

<u>الفرع الرابع : القانون الجوي</u>

يعرف القانون الجوي بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تنشأ بمناسبة الملاحة الجوية ، فتنظم كل ما يتعلق بالطائرة من تسجيل و جنسية و علاقة مالكها بقائدها و الركاب و المسؤولية عن النقل الجوي ، أي عن الركاب و البضائع وما تسببه الطائرة للغير من أضرار على السطح[4] .

وتعتمد مصادر قواعد القانون التجاري أساسا على الإتفاقيات و المعاهدات الدولية كما تعتبر التشريع مصدرا لقواعد القانون البحري .

---

[1]- التعديلات الواردة على قانون التجاري هي : - القانون رقم 87-20 المؤرخ في 23ديسمبر 1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1988 ج، ر، العدد 54 الصادر 28ديسمبر 1987 . - المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ 25في أفريل 1993 المتضمن تعديل القانون التجاري ج، ر، العدد 27 الصادر 27أفريل 1993 . - الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 ، ج، ر، العدد 77 ، الصادر 11ديسمبر 1996.

[2]- أحمد محمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 87.

[3]- أحمد سي على ، المرجع السابق ، ص 138.

[4]- د.إسحاق إبراهيم منصور ، نظرية القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1999 ، ص67.

إن المشرع الجزائري تأخر في إصدار قانون منظم وحاكم ، لذا فإن ما ميز المرحلة الأولى مند الإستقلال و إلى غاية صدور قانون الطيران المدني لسنة 1998 ، هو تشتت النصوص المنظمة للطيران المدني و توزعها عبر الكثير من الأوامر و القوانين [1] ، ولقد صدر قانون الطيران المدني بموجب القانون رقم 98-06 المؤرخ 27 جوان 1998 و تضمن 232 مادة .

خامسا : قانون العمل

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العمال و أصحاب الأعمال في ظل حرية التعاقد ، وتحمي المصالح و الحقوق المكتسبة لكل منهما قصد التخفيف من شدة الصراع القائم بين مصالحهما المتناقضة من أجل ضمان نوع من التوازن و التعايش السلمي بين العمال و أصحاب العمل[2] .

ومن خلال ما سبق فإن موضوعاته تكمن فيما يلي :

ـ تنظيم علاقة العمل (العلاقة التعاقدية) بما فيه من ساعات العمل و ظروف القيام به .

ـ تدابير الأمن و الرقابة وتحديد أوقات الراحة الأسبوعية و العطل .

ـ القواعد الخاصة بتشغيل النساء و الأشخاص و المعوقين و الأجانب ، وسائر القواعد الأخرى التي تحكم أداء العمل و تحيط به [3] .

ومن النصوص التي تضمنت عالم الشغل في الجزائر مايلي :

ـ الأمر رقم 71-30 المؤرخ في 16نوفمبر 1971 المتعلق بالتسير الإشتراكي للمؤسسات ، ج،رالعدد 101 ، ديسمبر 1971 ، ويعد فاتحة قوانين العمل في الجزائر لاسيما فيما يتعلق بتحديد مفهوم العامل و تكريس مجموعة من الحقوق أبرزها حق المشاركة في التسيير .

ـ الأمر رقم 75-30 المؤرخ في 29أفريل 1975 المتضمن المدة القانونية للعمل الأسبوعي ، ج، ر، العدد 39 ، ماي 1975.

---

[1]- من بين الأوامر و القوانين المتعلقة بالملاحة الجوية نذكر منها : ـ الأمر رقم 63-412 المؤرخ في 24أكتوبر 0963 المتعلق بقواعد ملاحة المراكب الجوية . ـ الأمر رقم 63-413 المؤرخ في 24أكتوبر 1963 المتعلق بالأحكام الجزائية حول المخالفات لقواعد الترقيم و تعريف المراكب البحرية .- القانون رقم 64-168 المؤرخ في 8جوان 1964 المتعلق بالنظام القانوني للطائرات ، ج،ر ، العدد 06 الصادر في 16جوان 1964.

[2]- رشيد واضح ، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2002 ، ص 22 .

[3]- جلال مصطفي القريشي ، شرح قانون العمل الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1984 ، ص 16 .

ـ الأمر رقم 75-31 المؤرخ في 29أفريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، ج، ر، العدد 39 ، ماي 1975.

ـ الأمر رقم 75-32 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالعدالة في العمل ، ج، ر ، العدد 39 ، ماي 1975.

ـ القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، ج، ر، العدد 12، أوت 1978.

ـ القانون رقم 90-02المؤرخ في 06فيفري 1990المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها ، وممارسة النقابة ، وحق الإضراب ، ج، ر ، العدد 06 ، فيفري 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في ديسمبر 1991، ج، ر، العدد ، 68 ، ديسمبر 1991 .

ـ القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06فيفري 1990 المتعلق بمفتشية العمل ، ج،ر، العدد 06 ، المعدل و المتتم بالأمر رقم 96-11 المؤرخ في 09جوان 1996.

ـ القانون رقم 90-04 المؤرخ في 06فيفري 1990 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية للعمل ، ج،ر، العدد 06 ، فيفري 1990 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-28 المؤرخ في 21ديسمبر 1991 ح، ر، العدد 68 ، ديسمبر 1991.

<u>الفرع السادس : القانون الدولي الخاص</u>

وهو مجموعة القواعد التي تبين المحكمة المختصة و القانون الواجب التطبيق في علاقة تنشأ بين الأفراد يكون أحد عناصرها ذا صفة أجنبية ، كأن يكون أحد أشخاص العلاقة أجنبيا أو يكون موضوعها موجودا في بلد أجنبي ، أو تنشأ العلاقة نفسها في بلد أجنبي[1] ، و مثال ذلك علاقة بيع العقار موجود في الجزائر و يبرم العقد في الجزائر بين شخصين البائع فرنسي و المشتري إنجليزي ، أو أن يتزوج جزائري جزائرية و يتم الزواج في فرنسا .

ومن الموضوعات التي يثيرها القانون الدولي الخاص

1ـ الجنيسة : طالما كان ضابط التميز بين الوطني و الأجنبي هو الجنسية بإعتبارها رابطة سياسية تجمع بين الفرد و الدولة ، فإن موضوع الجنسية يدخل ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص ، فقبل أن

[1]- د.أحمد محمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 91 .

يفصل القاضي في النزاع يجب عليه أولا معرفة جنسية أطراف الخصومة حتى يتسنى له بعد ذلك معرفة القواعد الواجبة الإتباع و التطبيق ، وقد صدر قانون الجنسية بموجب الأمر رقم70-86 بتاريخ 15ديسمبر 1970[1]، لاغيا بذلك القانون رقم 63-96 الصادر 27مارس 1963.

2- تنازع القوانين : إن العلاقة المركبة ذات العنصر الأجنبي تثير أول ما تثير إشكالية القانون الواجب التطبيق ، ويطرح التساؤل لأي قانون تخضع العلاقة و يعود لقواعد تنازع القوانين أمر إيجاد حل لهذه المعضلة القانونية ، وقد نظمت هذه المسألة المواد من 9إلى 24 من القانون المدني

3- تنازع القوانين : ذلك أن القاضي قبل أن ينتقل لموضوع المنازعة و يهتدي للقاعدة الواجبة التطبيق على العلاقة المركبة يجب أولا أن يتأكد من مسألة الإختصاص .

4- تنفيد الأحكام و الأوامر الأجنبية : قد يصدر حكم عن هيئة قضائية لينشئ حقا أو يكشف عنه و يقتضي أمر تنفيذه تدخل أجهزة أخرى خارج إقليم الدولة ، ولما كان التنفيذ يخص الأفراد و يتجاوز حدود الدولة الواحدة ، وجب إعتبار هذه المسألة ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص .

5 - مركزالأجانب : إن التشريعات الحديثة قد إعترفت للأجانب بالشخصية القانونية ، وثم لزم أن يتبعها الإعتراف لهم بمجموعة من الحقوق و هذا ما أصطلح عليه بمركز الأجانب[2] .

<u>الفرع السابع : قانون الإجراءات المدنية</u>

ويعرف بأنه مجموعة القواعد التي تعين الإجراءات واجبة الإتباع أمام المحاكم التي تطبق القانون المدني و التجاري [3] .

ويتضمن تقنين الإجراءات المدنية مجموعتين من القواعد القانونية .

<u>أولا</u> : المجموعة الأولى : هي تلك القواعد المنظمة للسلطة القضائية من حيث بيان أنواع المحاكم المختلفة و تشكيلها و إختصاص كل منها، و الشروط الواجب توافرها في تعيين القضاة و حقوقهم وواجباتهم .

وتعرف قواعد هذه المجموعة بقواعد التنظيم القضائي .

---

[1]- الجريدة الرسمية ، العدد 105 ، الصادر في 18 ديسمبر 1970 .
[2]- د. عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 86.
[3]- د.أحمد محمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 98 .

ثانيا : المجموعة الثانية : هي تلك القواعد التي تبين الإجراءات الواجب إتباعها في رفع ومباشرة الدعاوي أمام مختلف أقسام المحكمة (مدني ، عقاري ، تجاري ، أحوال شخصية)، كما يتناول تقنين القواعد المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية و طرق الطعن فيها بالمعارضة بالنسبة للأحكام الغيابية و بالإستئناف بالنسبة للأحكام الحضورية ، وبالطعن بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس

القضائية ، وكذلك القواعد المتعلقة بإجراءات التحقيق و الإستعانة بالخبراء و الإنتقال إلى المعاينة و نظام الجلسات أمام المحاكم و المجالس [1] ، و لقد نظم المشرع الجزائري كل هذه المسائل في تقنين الإجراءات المدنية بأمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية معدل والمتمم ، ج،ر، العدد 47 لسنة 1966 و الذي إتبعته عدة تعديلات [2] .

المبحث الثاني : تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام

ـ القواعد الأمرة و القواعد المكملة ـ

إن قواعد القانون في أصل كلها ملزمة ، فكل قاعدة تضمنت أمرا ينطوي على إلزام و توجب بجزاء يوقع عند المخالفة ، غير أن درجة الإلزام تختلف في بعض القواعد عن البعض الأخر، فالقانون في حالات معينة ينظم سلوك الأشخاص بمقتضى قاعدة محددة ولا يرضى بغيرها بديلا ، وقد ينظمه على نحو يترك فيه لأطراف العلاقة حرية إقرار حكم مخالف لما رسمته القاعدة ، وعليه فمن حيث سلطة الأفراد في الخضوع لها ، تنقسم القواعد القانونية إلى قواعد أمرة و قواعد مكملة .

المطلب الأول : القواعد الأمرة والقواعد المكملة

الفرع الأول : القواعد الأمرة

يمكن تعريفها بأنها القواعد التي يجب إتباعها ولا يجوز مخالفتها ، أو الإتفاق على عكسها ، ومن الأمثلة على ذلك :

---

[1]- د.أحمد سي علي ، المرجع السابق ، ص 148

[2]- من بين التعديلات الواردة على قانون الإجراءات المدنية:- الأمر رقم 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 ، ج،ر، العدد 82 الصادر في 26سبتمبر 1969 . - الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29ديسمبر 1971 ، ج،ر، العدد 02 الصادر في 7يناير 1972 . - القانون رقم 86-01 المؤرخ في 28يناير 1986 ، ج،ر ن العدد 04 الصادر 29يناير 1986. - القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18أوت 1990 ،ج،ر ،العدد 36 الصادر 22أوت 1990 . - المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ، ج ، ر، العدد 27 الصادر 27أفريل 1993 وأخر تعديل هو قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23فيفري 2008 ، ج،ر ،العدد 21 الصادر 23 أفريل 2008

ـ القاعدة التي تحرم القتل فإذا إتفق شخص على قتل أخر يكون الإتفاق باطلا بطلانا مطلقا ، ويعاقب على جريمة القتل [1]، المادة 261 من قانون العقوبات " كل من قتل نفسا متعمدا يعدم " .

الفرع الثاني : القواعد المكملة

يمكن تعريفها بأنها تلك القواعد التي تنظم سلوك و علاقات الأفراد على نحو معين و لكن يجوز لهم مخالفتها أو الإتفاق على ما يخالف حكمها ، وحيث لا تكون لأي طرف سلطة على الطرف الأخر ، تكون هذه القواعد ملزمة إذ غاب الإتفاق و غابت معه إرادة الأطراف [2] .

ومثال ذلك القاعدة القانونية التي بمقتضاه أن يدفع الثمن لإستلام المبيع لكن يجوز للمتعاقدين إستلام المبيع مع تقسيط الثمن ، المادة 387 قانون مدني " يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " .

المطلب الثاني : التمييز بين القواعد الأمرة و المكملة

للتمييز بين القواعد الأمرة و القواعد المكملة إعتمد الفقه على معيارين لتحديد ما إذا كانت القاعدة أمرة أو مكملة ، وهما :

الفرع الأول : المعيار الشكلي (اللفظي)

يتم التمييز وفقا لهذا المعيار بين القواعد الأمرة و القواعد المكملة على أساس النظر إلى ألفاظ القاعدة ذاتها ، فقد تفيد صراحة أو ضمنا أنها أمرة أو مكملة فإذا إستخدمت القاعدة ألفاظ من قبيل "لايجوز " أو "باطل " أو "عدم جواز" أو "تعاقب" أو "يلزم " ...إلخ ، فإن معنى ذلك أنها قاعدة أمرة[3] .

ومن أمثلة القواعد الأمرة ما تنص عليه المواد القانونية التالية :

ـ ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها (المادة 45 قانون مدني) .

ـ ليس لأحد النتازل عن حريته الشخصية (المادة 46 قانون مدني) .

أما إذا وردت عبارات مثل " يجوز " أو " مالم يقضي الإتفاق بغير ذلك" أو " ما لم يوجد إتفاق أو عرف

[1]- أ.د. محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 19
[2]- د. أحمد سي علي ، المرجع السابق ، ص 163.
[3]- د.أحمد محمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 106.

يقضي بغير ذلك " ...إلخ ، فيفهم من ذلك أنها قاعدة مكملة[1] ، ومن أمثلة القواعد المكملة ما تنص عليه المواد القانونية التالية :

ـ " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ، مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضي يخلاف ذلك " المادة 388 قانون مدني .

ـ " تدفع الأجرة عند تسليم العمل إلا إذا إقتضى العرف أو الإتفاق خلاف ذلك " المادة 559 قانون المدني

<u>الفرع الثاني : المعيار الموضوعي</u>

تعتبر القاعدة أمرة وفق هذا المعيار ليس بالنظر لألفاظها و عباراتها ، وإنما بالنظر لموضوعها ، فهي تحمل موضوعا له علاقة مباشرة بالنظام العام ويقصد بالنظام العام كما قلنا مجموعة المصالح الأساسية للمجتمع سواء كانت هذه المصالح سياسية أو خلقية أو إقتصادية أو إجتماعية ، فكل قاعدة تحمل بين طياتها موضوعا له صلة بالمصلحة الأساسية للمجتمع في الجانب الخلقي أو الإجتماعي أو السياسي أو الإجتماعي أعتبرت قاعدة أمرة [2] ،أما إذا جاءت لتنظيم أمرا خاصا لا يهم إلا أطرافه ، فإن القاعدة تعتبر مكملة و أخيرا فإن فكرة النظام العام و الأداب العامة نسبية تختلف من مجتمع لأخر و من وقت لأخر .

الفصل الثالث : مصادر القانون

المصدر هو الوسيلة إخراج القاعدة القانونية إلى الأفراد ، أو الطرق المعتمد الذي تنفد منه قاعدة من قواعد السلوك إلى دائرة القانون الوضعي ، وتكتسب بمرورها منه عنصر الإلزام[3] ، لأن القواعد القانونية لا تنشأ من العدم ، فيؤكد فقهاء القانون أن للقاعدة مصدر مادي ، تستمد منه موضوعها و مادتها ومصدر رسمي تستمد منه قوتها و إلزامها كقاعدة منظمة لشأن من شؤون الحياة .

المصدر المادي : و يقصد به مجموعة العوامل التي ساهمت في تكوين القاعدة القانونية كالعوامل الطبيعية و التاريخية و الإجتماعية .

المصدر الرسمي : ويقصد به المصدر الذي يستمد القانون قوته وواجب تطبيقه ، و للقانون مصادر مختلفة بإختلاف المجتمعات ، ففي المجتمعات القديمة لعبت القواعد العرفية و القواعد الدينية الدور الأساسي في تنظيم الروابط و العلاقات الإجتماعية و النشاطات المالية ، أما اليوم فقد تزحزح العرف

---

[1]- د.أحمد محمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 106.
[2]- د. عما بوضياف ، المرجع السابق ، ص 98 .
[3]- د. أحمد محمد الرفاعي ، المرجع نفسه ، ص 114 .

ليترك المجال للتشريع كقاعدة مرجعية للفصل في النزاع المعروض عليه ، بينما فضلت نظم أخرى أن تجعل السوابق القضائية في المقام الأول [1] .

ورجوعا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري نجدها قد نصت " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها

و إذ لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ،

فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة " .

ومن النص أعلاه تبين لنا أن مصادر الرسمية في القانون الجزائري جاءت مرتبة ترتيبا يلزم القاضي بالعمل به ، وما يلاحظ على نص هذه المادة هو أن المشرع قد تغافل عن دور الفقه و القضاء بإعتبارهما من المصادر التفسيرية للقانون و فيما يلي إيضاح لمصادر القانون بما فيها المصادر التفسيرية

المبحث الأول : المصادر (الأصلية) الرسمية للقانون

يقصد بالمصادر الرسمية للقاعدة القانونية تلك المصادر الرسمية التي يلتزم بها كل شخص سواء كان عمومي أو خاص ، ومنه فإن مصادر القانون الجزائري مرتبة على النحو التالي :

المطلب الأول : التشريع

ويقصد بالتشريع أحد المعنيين :

الأول : كل قاعدة من قواعد القانون المكتوب ، المدونة وحدة متسلسلة المواد ، كالدستور ، تقنين المدني

الثاني : وضع القواعد المكتوبة عن طريق السلطة التي يعطيها الدستور هذا الإختصاص لحكم علاقات الأفراد في المجتمع[2].

و يتميز التشريع بخصائص أهمها :

[1]- د.عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 109 .
[2]- د.أحمد محمد الرفاعي ، المرجع السابق ،ص118 .

1- التشريع يضع قاعدة قانونية

و معنى ذلك أن التشريع يضع قاعدة ملزمة للسلوك عامة ومجردة ، لذلك لا تعتبر تشريعا أو قاعدة تشريعية الأمر الذي يصدر عن سلطة عامة مختصة في الدولة خاصا بشخص معين بذاته أو متعلقة برابطة أو واقعة معينة بذاتها ، مثال : إذا أصدر رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة قرارا بتعين أو ترقية موظف بالمجلس، فإن ذلك لا يعد تشريعا بالرغم من صدوره عن أحد مجلسي البرلمان (السلطة التشريعية).

2- التشريع يتضمن قاعدة مكتوبة

يجب أن يصدر التشريع في شكل وثيقة مكتوبة ، مما يجعله متميزا بمزايا كثيرة عن العرف غير المكتوب منها أن القاعدة المكتوبة محددة و ثابتة وواضحة بما ينفي عنها الغموض و الإبهام ، بما لا يدع مجالا للشك حول إثبات وجودها أو تاريخ نشأتها وتحدد نطاق سريانها المكاني و الزماني بشكل يقيني ، كما تسمح الكتابة للقانون بالتطور و مسايرة حاجات المجتمع ، لأن مشرع يستطيع تعديل التشريع المكتوب أو إلغاءه [1] .

3- التشريع يصدر عن سلطة عامة مختصة

يجب أن يصدر التشريع عن السلطة المختصة في الدولة " البرلمان مثلا" و بذلك يختلف عن العرف الذي تنشأ قواعده تلقائيا بسبب إتباع الناس سلوك معين مدة طويلة من الزمن بحيث يستقر في وجدانهم الشعور بإلزامه [2] .

ورغم مزايا التشريع إلا أنه هناك من رأى فيه عيوب منها :

1- طالما صدر التشريع عن السلطة فقد يكون غير ملائم لظروف التغيير .

2- قد يبقى جامدا دون تعديل رغم تغير الظروف التي تتطلب التغيير .

3- في العديد من الأحيان يستعمل التشريع مصطلحات دون تحديد معناها [3]، لكن هذه العيوب رد عليها . كما أن التشريع أنواع وهي كالتالي :

[1]- أ.د.محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق .ص36
[2]- أ.د. محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص37
[3]- حمزة خشاب ، المرجع السابق ، ص73

الفرع الأول : التشريع الأساسي (الدستور)

وهو أعلى أنواع التشريعات في الدولة و يعرف بأنه " القانون الأساسي للدولة الذي ينظم قواعد الحكم و يوزع السلطات و يبين إختصاصات كل منها ، ويضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد ، ويبين مدى سلطة الدولة عليهم " [1].

أولا : طريقة وضع الدستور : تختلف الدول في طريقة وضع الدستور بحسب نظامها السياسي .

أ ـ الأسلوب الغير الديموقراطي : ويأخذ في الواقع صورتين .

1- أسلوب المنحة : وفيها يقوم الحاكم بإصدار الدستور في صورة منحة منه إلى الشعب و هو تعبير عن نظام الحكم المطلق الذي يملك فيه الحاكم (الملك) كل شئ، و لكن و تحت ضغط شعبي و نزولا عند

إرادة الشعب فإن الحاكم يتنازل عن جزء من سلطاته وبعد أن كان حكمه مطلقا ، فإنه ينتقل إلى تقييد حكمه فيتصالح مع شعبه بإصدار أو بمنح الدستور لهم ،و مثال ذلك دستور 1923 في مصر و دستور فرنسا عام 1814 [2] .

2- أسلوب التعاقد (العقد أو الإتفاق)

وهي عبارة عن إتفاق أو تعاقد بين إرادة الحاكم و ممثلي الشعب ، ومثالها دستور فرنسا الصادر عام 1830 وأحدثها دستور الكويت الصادر سنة 1962 [3] .

ب ـ الأسلوب الديمقراطي : حيث تظهر مساهمة الشعب في وضعه ، وذلك من خلال

1- طريقة الجمعية التأسيسية

ويتمثل هذا الأسلوب في أن ينتخب الشعب جمعية نيابية تكون مهمتها وضع الدستور و إقراره ، فيصدر الدستور بواسطة ممثلي الشعب دون حاجة إلى إجراء أخر .

2- أسلوب الإستفتاء الشعبي

إن أسلوب الإستفتاء الشعبي يستند إلى الديمقراطية المباشر ، فتتولى جمعية نيابية أو لجنة حكومية وضع مشروع الدستور ، ولا يصدر الدستور إلا إذا وافق عليه الشعب عن طريق الإستفتاء [1] .

---

[1]- د.رابحي أحسن ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص 10

[2]- د.فوزي أوصديق ، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري ـالقسم الثاني ـ النظرية العامة للدساتير ، دراسة مقارنة ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2001 ، ص ص 36-37 .

[3]- د.شعبان أحمد رمضان ، الوسيط في الأنظمة السياسية و القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، ط: 1 (2009) ، ص 340 .

ثانيا : تعديل الدستور : نميز بين الدستور المرن و الدستور الجامد .

1- الدستور المرن : يجوز تعديل الدستور أو إلغاء الدستور المرن بالطرق التشريعية العادية[2].

2- الدستور الجامد : يشترط الدستور الجامد إجراءات خاصة معقدة لتعديله [3] ، ماعدا الأحكام و المواد الجامدة جمودا مطلقا التي لا تقبل أي تعديل [4] .

الفرع الثاني : التشريع العادي

أولا :تعريف التشريع : يقصد بالتشريع العادي مجموعة القواعد العامة و المجردة التي تسنها السلطة التشريعية (البرلمان) في الدولة في حدود إختصاصها المبين في الدستور (خاصة المجالات الواردة في المادة 122و123منه) ، و يطلق عليها إسم القانون ، تميزا له عن غيره من التشريعات .

---

[1]- د.ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2008 ، ص ص 15-16

[2]- تنص المادة 174 من الدستور على مايلي " لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستور ، بعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي.

- يعرض التعديل على إستفتاء الشعب خلال الخمسين (50) يوما الموالية لإقرار.

- يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب " .

[3]- تنص المادة 177 منه مايلي : " يمكن ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا ، أن يبادروا بإقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الإستفتاء الشعبي و يصدر في حالة الموافقة عليه ".

[4]- تنص المادة 178 من الدستور على مايلي : " لايمكن لأي تعديل دستوري أن يمس الطابع الجمهوري للدولة. النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية .

ـ الإسلام دين الدولة .

ـ العربية بإعتبارها اللغة الوطنية الرسمية .

- الحريات الأساسية و حقوق الأنسان و المواطن .

ـ سلامة التراب الوطني ووحدته ".

وينص الدستور الجزائري في المادة 98منه على أن" يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتيين ، هما المجلس الشعبي و مجلس الأمة "

ثانيا : مرحلة التشريع

يمر وضع القانون و سنه بالمراحل الأساسية التالية : المبادرة بالقانون ، مصادقة البرلمان وعدم إعتراض رئيس الجمهورية .

أ ـ المبادرة بالقانون : ينص الدستور على حق الحكومة وكذا أعضاء المجلس الشعبي الوطني بالمبادرة بالقوانين بشروط معينة ، حيث تنص المادة 119 منه على ما يلي :

" لكل من رئيس الحكومة و النواب حق المبادرة بالقوانين

تكون إقتراحات القوانين قابلة للمناقشة ، إذا قدمها عشرون (20) نائبا .

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء ، بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني "

وعليه ، فإن المبادرة بالتشريع تتم بطريقتين .

1- مبادرة الحكومة : مشروع القانون

يقدم مشروع القانون من رئيس الحكومة إلى المجلس الشعبي الوطني و يحال للجنة التشريعية (البرلمانية) التي تختص بموضوع القانون المقترح، فإذا كان خاصا بالتعليم ـمثلاـ يحال للجنة التعليم التي تفحص القانون وتعد تقريرا عنه ، يناقش بالمجلس الشعبي و يصادق عليه طبقا لقانونه الداخلي قبل أن يحال مشروع القانون المصادق عليه إلى مجلس الأمة ليناقشه و يصادق عليه بدوره ، طبقا لقانونه الداخلي أيضا [1] وقبل عرضه على المجلس الشعبي الوطني ، ووفقا للفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور فإنه يجب إستشارة مجلس الدولة [2].

[1]- تنص المادة 120(فقرة 1-2) منه على مايلي : " يجب أن يكون كل مشروع أو إقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني على النص المعروض عليه . يناقش مجلس الأمة النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني و يصادق عليه بأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضائه" .

[2]- تم إنشاء مجلس الدولة بموجب المادة 152 من الدستور التي تنص على " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية المحاكم

في كل مشروع قانون طبقا إجراءات و كيفيات معينة [1]، و مع ذلك فإن الرأي الذي يبديه مجلس الدولة حول مشروع أي قانون يبقى غير ملزم للحكومة إذ يمكن لها أن تتقيد به كليا أو جزئيا أو تطرحه تماما ولا تأخذ به [2] .

2- مبادرة النواب : إقتراح القانون

يمكن لعشرين(20) نائبا من أعضاء المجلس الشعبي الوطني أن يبادروا بإقتراح قانون ليتم عرضه و مناقشته و المصادقة عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني وفقا لنظامه الداخلي ، كما هو الحال بالنسبة لمشروع القانون .

ب ـ مصادقة البرلمان : يجب أن يحصل مشروع القانون أو الإقتراح على مصادقة البرلمان .

1- في المرحلة الأولى : الحصول على الأغلبية المطلقة (50/ +1) من أعضاء المجلس الشعبي الوطني (الغرفة الأولى) وإلا أعتبر المشروع مرفوضا .

2- في المرحلة الثانية : الحصول على أغلبية ثلاثة أرباع (3/4) عدد أعضاء مجلس الأمة (الغرفة الثانية) وطبقا للمادة 120 من الدستور فإن مجلس الأمة لا يناقش إلا النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني .

3- مرحلة الثالثة : في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين ، تجتمع بطلب من رئيس الحكومة لجنة متساوية الأعضاء ، تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين من أجل إقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف . تعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه ، ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة ، وفي حالة إستمرار الخلاف يسحب النص .

ج ـ عدم إعتراض رئيس الجمهورية (الإصدار)

بعد موافقة البرلمان على مشروع القانون يرسل إلى رئيس الجمهورية حيث يقوم وفقا للمادة126 من الدستور بإصداره خلال ثلاثين يوما ، و يصبح بعدها قانونا ينشر في الجريدة الرسمية .

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على إحترام القانون .- تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة "

[1]- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ 29أوت 1998 المحدد لأشكال و الإجراءات و كيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة ، ج،رالعدد64، الصادر في 30أوت 1998.

[2]- أ.د.محمد الصغير بعلى ، مجلس الدولة ، دار العلوم ، عنابة ،الجزائر ، 2004، ص 182

ومع ذلك يمكن لرئيس الجمهورية أن لا يقوم بعملية الإصدار ، وإنما يلجأ إلى طلب قراءة ثانية من البرلمان ، أو إخطار المجلس الدستوري .

1- القراءة الثانية : يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب من البرلمان إجراء مداولة ثانية حول مشروع القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ إقرار القانون و المصادقة عليه ، ويلزم في هذه الحالة لإقرار القانون موافقة ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني (المادة 127من الدستور) .

2- إخطار مجلس الدستوري : يمكن لرئيس الجمهورية أن يخطر المجلس الدستوري ويحركه لمراقبة مدى دستورية القانون ، وفقا للمادة 165 من الدستور [1] .

فإذ إرتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا غير دستوري ، يفقدا النص أثره إبتداءا من يوم قرار المجلس ، كما ورد في المادة 169 من الدستور .

ثالثا : التشريع بالأوامر

التشريع مخول أصلا للبرلمان يمارسه طبقا لأحكام الدستور و القانون ، ولكن توجد عدة حالات تسمح لرئيس الجمهورية أن يشرع فيها بموجب إصدار أوامر حيث تنص المادة 124 من الدستور على أنه :

" لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان .

و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي إتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها .

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان .

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور تتخذ الأوامر في مجلس الورزاء "

[1]- تنص المادة 165 من الدستور على" يفصل المجلس الدستوري ، بإضافة إلى إختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية . يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية ، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان . كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة " .

إلا أن الدستور خول لرئيس الجمهورية أن يشرع ـ عوضا عنهاـ في حالات معينة هي :

1ـ حالة شغور المجلس الشعبي نتيجة حله ـ مثلاـ من طرف رئيس الجمهورية بموجب المادة 129من الدستور

2ـ أثناء المدة التي تفصل بين دورتي البرلمان حيث يعقد البرلمان دورتين في السنة مدة الواحدة أربعة أشهر على الأقل ، كما تشير الفقرة الأولى من المادة 118 من الدستور .

3ـ الحالة الإستثنائية : إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة و أصبح النظام العام مهددا ، يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الإستثنائية ، طبقا للقواعد و الشروط الواردة خاصة بالمادة 93من الدستور ، ويمكنه حينئذ التشريع بالأوامر .

أما حالة الحصار و حالة الطوارئ فهي في حد ذاتها لا تخول لرئيس الجمهورية التشريع بالأوامر .

4ـ في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية بعد مرور 75يوما من إيداعه لديه ، وفقا للمادة 120من الدستور .

رابعا ـ النشر : إن نشر القانون بالجريدة الرسمية (ج،ر) هو الذي يجعل القانون نافذا ، ساري المفعول واجب العمل به . و تحد يد تاريخ النشر يرجع إليه في تحديد موعد نفاد القانون ، وغالبا ما تكون من تاريخ اليوم التالي على النشر في الجريدة الرسمية[1].

الفرع الثالث : التشريع الفرعي " التنظيم "

هو تشريع تصدره السلطة التنفيذية بمقتضى ما يمنحه لها الدستور من سلطة الإختصاص بإصداره ، و تسمى التشريع الصادرة عن السلطة التنفيذية باللوائح أو التنظيمات ، ولما كانت اللائحة مكملة و شارحة لإجراءات تنفيذ القانون ، فإن الأمر يقتضي عدم مخالفتها للقانون .

تأخذ اللائحة في الواقع الأنواع الأساسية التالية :

أ ـ اللوائح التنظيمية: وهي ما تسنه السلطة التنفيذية من تشريعات لتنظيم المصالح و المرافق العامة .

وهذا الحق منح لرئيس الجمهورية بمقتضى الدستور الذي ينص في مادته 125 فقرة الأولى على أن " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المتخصصة للقانون" ومن ثم ، فإن السلطة

[1]- راجع المادة 04 من القانون المدني .

التنظيمية لرئيس الجمهورية تبقى مستقلة عن السلطة التشريعية كما أنها واسعة ، إذ لا تحدها سوى المجالات المخصصة للقانون و المسندة للبرلمان خاصة بموجب المادة 122و123 من الدستور .

و مثال ذلك أن يصدر رئيس الجمهورية المراسيم الرئاسية لإنشاء و تنظيم المرافق و المصالح العامة ، أو إعلان حالة الطوارئ .

ب ـ اللوائح التنفيذية : وهي التشريعات التي تضعها السلطة التنفيذية (الحكومة) بغرض تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية .

و يختص رئيس الجمهورية بإصدار اللوائح بموجب ما توقعه من مراسيم تنفيذية ، تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 125 من الدستور التي تنص على مايلى " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة "

فالقوانين تضع القواعد العامة تاركة للائحة التفصيلات و بيان كيفيات تطبيق و تحديد المسائل الواردة في القانون .

و بهذا الصدد تكون السلطة التنفيذية أقدر من السلطة التشريعية ، لأنها تتصل بالجمهور و بالتالي تعرف حاجاته و لهذا من الأفضل أن يترك للسلطة التنفيذية وضع القواعد التفصيلية لتطبيق القانون ، فضلا عن عدم شغل السلطة التشريعية بالفروع حتى تتفرغ لوضع القواعد الكلية و الرئيسية للتشريع وهي وظيفتها الأساسية .

ب ـ لوائح الضبط والإداري : وهي القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة : الأمن العام ،الصحة العامة ، السكينة العامة، ويطلق عليها أيضا لوائح البوليس الإداري ومثال ذلك : لوائح المرور ، واللوائح المتعلقة بالمجالات المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة العامة ،ولوائح تنظيم المظاهرات ...إلخ .

وحق إصدار هذه اللوائح ممنوح للإدارة المركزية (القرارات التنظيمية) ، بموجب قوانين الإدارة المحلية (البلدية و الولاية)[1] .

[1]- أنظر القانون 90-08 المؤرخ في07أفريل 1990المتضمن قانون البلدية والقانون رقم 90-09 المؤرخ في 07أفريل 1990المتضمن قانون الولاية ، ج،ر العدد15، الصادر في 11أبريل 1990.

المطلب الثاني : مبادئ الشريعة الإسلامية

تقرر المادة الأولى من القانون المدني الجزائري بأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي الثاني لقواعد القانون ، فإذا لم يجد القاضي نصا تشريعيا (المصدر الرسمي الأصلي) يحكم بمقتضى الشريعة الإسلامية .

ويقصد بالشريعة الإسلامية مجموعة الأحكام و القواعد التي تجد مصدرها في

1- القران الكريم 2- السنة النبوية الشريفة .

و تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا لبعض القواعد القانونية مثل قانون الأحوال الشخصية (قانون قم 84-11) كالخطبة ،الطلاق ، المواريث .

ومن ثم ، فإنه في حالة عدم وجود نص تشريعي يتعين اللجوء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية[1] .

المطلب الثالث : العرف

يعتبر العرف من أقدم مصادر القانون ظهورا ، و بمقتضى المادة الأولى من القانون المدني في المرتبة الثالثة كمصدر يلجأ إليه القاضي عندما لا يجد نص تشريعي و لا مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية و عليه يمكن تعريفه كما يلي :

أولا: تعريف العرف

العرف هو إعتياد الناس على إتباع قاعدة معينة من قواعد السلوك مع إعتقادهم بإلزاميتها ، وبوجوب الخضوع لها [2] .

ثانيا : أركان العرف

من التعريف السابق نستنتج أن للعرف ركنين

أ ـ الركن المادي : ويتمثل في الإعتياد على تكرار سلوك معين فترة طويلة من الزمن ، وتأسيسا على ذلك حتى نكون بصدد الركن المادي يلزم توافر الشروط التالية :

[1]- أ.د.محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص 52

[2]- د.أحمد سي علي ، المرجع السابق ، ص 261 .

1- أن تكون العادة عامة : بمعنى يتعامل بها عدد كبير من الأفراد في نشاط معين ، فهو لا يخص جماعة معينة و إنما يشمل كافة الناس .

2- أن تكون العادة قديمة : أن يمضي على إتباعها فترة طويلة لتأكيد إستقراره و يخضع تحديد المدة اللازمة لإعتبار السلوك قديما و مستقرا لتقدير القاضي ، إذ تختلف البيئة التي نشأ فيها هذا السلوك .

3- أن تكون العادة منتظمة : أي يكون قد أتبعت بصورة مستمرة ومستقرة دون إنقطاع من طرف الجماعة حتى و لو كانت هناك أقلية لا تتبع هذا السلوك ، فالعرف ليس بالسلوك العارض أو المؤقت بل هو سلوك يلازمة التواتر و الإنتظام مدة زمنية معينة .

4- أن تكون العادة مطابقة للنظام العام : أي ألا يكون السلوك مخالفا للنظام العام أو الأداب العامة أو نص تشريعي ، فلا يجوز مثلا أن ينشأ عرف يجيز المبارزة أو الأخذ بالثأر أو الإنتقام[1].

ب ـ الركن المعنوي : وهو ركن نفسي غير مادي و يقصد به إحساس الأشخاص الدين يتبعون السلوك المعتاد بأن هذا الأخير ملزم لهم قانونا ، والركن المعنوي هو ضابط التفرقة بين العادة والعرف[2].

ج ـ الفرق بين العرف و العادة الإتفاقية

تختلف العادة الإتفاقية عن العرف لكون هذا الأخير يقوم على ركنين ، كما تم بيانه بينما نجد أن العادة تقوم على الركن المادي فقط ، الأمر الذي يجعلها غير ملزمة ، وأن القاضي لا يعمل بها إلا إذا تم الإتفاق صراحة أو ضمنيا على تطبيقها [3] .

ثالثا : دورالعرف

يقوم العرف بأدوار معينة في مختلف فروع القانون ، ماعدا القانون الجنائي ، حيث يستبعد كمصدر

للقانون بناءا على مبدأ" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير نص " و للعرف دوران هامان في فروع القانون و هما :

1- دور العرف كمكمل للتشريع

عندما لا يجد القاضي نصا في التشريع يستند إليه للفصل في القضية المعروضة عليه ، يلجأ إلى المصدر الرسمي الإحتياطي التالي للتشريع في المرتبة ، و بالنسبة للمشرع الجزائري الذي رتب العرف في

[1]- د.أحمد سي على ، المرجع السابق ، ص ص 262-263.
[2]- د.عماربوضياف ، المرجع السابق ، ص145.
[3]-.أ.د محمد الصغير بعلى ، المرجع السابق،ص57

الترتيب الثالث بعد الدين الإسلامي ، لذلك فإن القاضي لا يلجأ إلى العرف كمصدر رسمي إحتياطي إلا بعد إستنفاد ما يمده به التشريع من قواعد قانونية ، وما يستمده من مبادئ الشريعة الإسلامية بإعتبارها مصدرا رسميا إحتياطيا له الأولوية على العرف [1] .

2- دور العرف كمساعد للتشريع

يقوم العرف بدوره كمساعد للتشريع عندما يكون هناك نص قانوني يوجه القاضي الإسترشاد بالعرف في ظل النص التشريعي ، فلسنا هنا بصدد نقص في التشريع يكمله العرف و إنما بصدد تشريع يمدنا بنصوص يحتاج القاضي عند تطبيقها إلى الإستعانة بالعرف إما لتحديد مضمون هذا النص ، أو لإستيفاء نقص في إتفاق المتعاقدين في الحالات التي يترك فيها تنظيم المسائل التي لم يتناولها الإتفاق للعرف ، ومن الأمثلة على ذلك :

- القاعدة القانونية التي تقرر الإعفاء من المسؤولية المدنية كل شخص سبب ضررا بفعل قوة قاهرة أو بفعل المضرور أو بفعل خطأ من الغير ، فيكون غير ملزم بدفع التعويض عن الضرر [2] .

رابعا : تقدير العرف : للعرف مزايا و محاسن كماله عيوب ومساوئ

أ - مزايا العرف

1- يراعي العرف العادات و التقاليد الإجتماعية و لهذا يكون أقرب لحاجات المجتمع .

2- القواعد العرفية مرنة تتطور بحسب تطور المجتمع فالناس يشعرون بإلزامية القاعدة العرفية لأنها تلبي حاجاتهم فإذا شعروا بقصورها تحولوا عنها و إتبعوا قاعدة عرفية أخرى .

ب - عيوب العرف

1- العرف أداة بطيئة لإنشاء القاعدة القانونية ، فهو لا يلائم سرعة وتطور المجتمعات الحديثة لحاجته إلى التكرار خلال فترة زمنية طويلة .

2- القاعدة العرفية تصبح متخلفة إذا حدث تطور في المجتمع .

---

[1] - أنظر المادة الأولى من القانون المدني

[2] - تنص المادة 127 من القانون المدني " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك"

3- معرفة الحكم العرفي لا يتم بسهولة حيث يختلف بحسب الزمان و المكان أو التخصص فهناك قواعد عرفية في القانون التجاري تختلف عن القانون الدولي[1]

المطلب الثالث : القانون الطبيعي و قواعد العدالة

تعتبر من المصادر الأخيرة و الإحتياطية التي أشار إليها المشرع في المادة الأولى من القانون المدني وبالتالي لا يرجع إلى هذا المصدر، إلا في غياب نصوص نظمتها في كل من التشريع و مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ، والتي لايوجد بشأنها حل للنزاع المطروح[2] .

ولما كان القانون يلزم القاضي بالفصل في كل نزاع يعرض عليه ، إذ لا يجوز له الإمتناع عن إصدار الحكم في الدعوى المطروحة أمامه ، وإلا إعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة ، لهذا يلجأ المشرع دائما إلى أن يضع أمام القاضي وسيلة تمكنه من الفصل في النزاع المعروض عليه في الحالات التي لا تسعفه فيها نصوص قانونية خاصة ، وتلك الوسيلة هي الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة[3].

فالقانون الطبيعي هو مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني .

ويعرفه البعض بأنه " مجموعة القواعد التي تحقق العدالة في أسمى صورها " ، أما العدالة فتعني ضرورة التسوية في الحكم على الحالات المتساوية ، والعدالة تقضي الأخذ بأقرب الحلول لموضوع

واحد ، وعند الحكم على حالة معينة يجب أن تراعى جميع الظروف الشخصية التي أدت إلى وجود هذه الحالة .

فالعدالة بهذا المفهوم هي المساواة في الحكم ، على العلاقات فيما بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة مع الإعتداد دائما بالجانب الإنساني ، وكذلك الظروف الشخصية التي تحيط بالفرد في كل حالة .

ومن هذين التعارف نتبين أن مفهوم القانون الطبيعي و مفهوم العدالة واحد ة لا فرق بينهما و لذلك فإن قواعد القانون الطبيعي و العدالة هما شئ واحد و لهذا يستعمل التعبيران كمترادفين لا فرق بينهما[4] .

---

[1]- أ.د.محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص58 .
[2]- سمير خشاب ، المرجع السابق ،ص 96.
[3]- أ.د.لحبيب بريكي ، المرجع السابق ، ص22 .
[4]- أ.د.لحبيب بريكي ، المرجع نفسه ، ص23 .

المبحث الثاني : المصادر التفسيرية (الفقه و القضاء)

يعتبر الفقه و القضاء مصدرين تفسيرين للتشريع ، غير ملزمين لا للمشرع ولا للقاضي ولا يلزمان أحد بحسب الأصل ، و تطبيقا لنص المادة الأولى تعتبر مصادر القانون هي التشريع و مبادئ الشريعة الإسلامية و العرف و مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة ، ومعنى ذلك أن أراء الفقهاء و أحكام القضاء ليست مصادر للقانون ، ولكن ذلك لا يمنع من إعتبارهما مصدرين تفسيريين للقانون .

المطلب الأول : القضاء

لفظة القضاء تطلق في عدة معان ، فهي أولا تعني عمل المحاكم في الفصل في الخصومات التي ترفع لها ، فهذه المحاكم تقوم بالقضاء بين المتنازعين .

أما المقصود بأحكام القضاء فهو ما يصدر عن المحاكم على إختلاف درجاتهم من أحكام في الدعاوي التي تعرض عليها ، وأحكام القضاء ليست إلا تفسيرا للقانون من الناحية العملية أي التطبيقية ويأخذ القضاء بالتفسير النظري لكي يطبقه عمليا ، فأحكام المحكمة العليا للقضاء هي ملزمة للمجالس القضائية و المحاكم ، كما أن أحكام المجالس القضائية ملزمة للمحاكم ، حيث تعتبر تفسيرا للقانون و عرفا قضائيا

المطلب الثاني : الفقه

للفقه معنيان الأول يقصد به أراء علماء القانون وما يدونونه من أفكار و نظريات و تعاريف يستنبطونها أثناء دراستهم و شرحهم للقواعد القانونية أو الأحكام القضائية .

أما المعنى الثاني ، فيقصد به علماء القانون و المهتمون بالدراسات القانونية من أساتذة القانون الجامعين وكذا القضاة و المحامين و الموثقين [1] .

وعليه فإن الفقه هو المظهر العملي للقانون على عكس القضاء الذي يعتبر مظهره العلمي و بعدما كان الفقه مصدرا للقانون قديما أصبح مجرد مصدرا تفسيري في العصر الحديث .

[1]- د.محمد سعيد منصور ، المرجع السابق ، ص204.

الفصل الرابع: تطبيق القانون وتفسيره

سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول نطاق تطبيق القانون و، أما الثاني تفسير القانون .

المبحث الأول : نطاق تطبيق القانون

إن القاعدة القانونية إذا تكونت ينبغي تطبيقها لأنها جاءت بالأساس لتحكم سلوك الأشخاص في المجالات المختلفة ، والحديث عن تطبيق القانون يدفعنا بالضرورة لذكر مجالات هذا التطبيق وهو ما يفرض علينا طرح جملة من الأسئلة :

1- هل يسري القانون فقط في حق العالمين به ، أم أن تطبيقه يمتد لغير العالمين ؟

2- هل أن للقانون سريان فقط في حدود إقليم الدولة أم أنه بالإمكان أن يتجاوز هذه الحدود ؟

3- إذا صدر القانون فهل يكون لسريانه أثر على المستقبل فقط أم على الماضي أيضا ؟

وهذا ما سوف نعرفه عند الإجابة عن هذه الأسئلة من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : تطبيق القانون من حيث الأشخاص

(مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون)

الفرع الأول : مفهوم المبدأ وأهميته

إذا ظهرت القاعدة القانونية للوجود مستمدة رسميتها من المصادر التي أشرنا إليها فإنها تسري في حق المخاطبين بها ، المشمولين بأحكامها ، سواء علموا بها أو لم يعلموا ، فلا يجوز الإحتجاج بعدم العلم بالقانون لأن هذا يصطدم مع مبدأ متأصل في علم القانون هو " مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون " و لأن فتح هذا المجال يعني ببساطة تطبيق قواعد القانون على فئة دون أخرى ، وهو ما يخل بمبدأ مساواة الأفراد أمام القانون [1] ، وفي هذا الصدد جاءت المادة 60من الدستور الجزائري لتنص على مايلي :

"لايعذر بجهل القانون

يجب على كل شخص أن يحترم الدستور و قوانين الجمهورية "

[1]- د.عماربوضياف ، المرجع السابق ، ص 160.

ولا نقصد بعبارة واجب الأفراد في معرفة القانون أن ينقلب كل فرد في المجتمع رجل قانون يعرف فيه كل صغيرة و كبيرة ، وما شرع وما ألغي ، وما تمم وعدل ، لأن هذا أمر صعب المنال حتى على

القانونيين أنفسهم ، بل إننا نقصد أن يلزم الفرد على الأقل و لمصلحته بمعرفة ما يحيط به من قواعد تنظم نشاطه و تحكم علاقاته .

الفرع الثاني : مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون

1- من حيث مصادر القانون : إن مصادر القواعد القانونية متعددة و عليه يمتد مبدأ عدم الجهل إلى الشريعة والعرف وترتيبا على ذلك لا يجوز للشخص أن يدعي بجهله بمبادئ الشريعة الإسلامية طالما

كانت مصدرا من مصادر القانون يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص في التشريع وكذلك لايجوز الإدعاء بجهل العرف[1].

2- من حيث درجة إلزام القاعدة القانونية

ذهب جانب من الفقه إلى القول أن مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون يقتصر تطبيقه على القواعد الأمرة ، ولكن الإتجاه الغالب في الفقه خالف هذا الرأي لأن مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون يمتد أيضا للقواعد المكملة ، فضلا أن قصر المبدأ على القواعد الأمرة سيفتح مجالا واسعا أمام الأفراد للإدعاء بجهل القواعد المكملة و إستبعادها من ذوي المصلحة .

3- من حيث موضوع القاعدة القانونية

يشمل المبدأ مجموع قواعد القانون العام و الخاص فلا يجوز مثلا في المجال المالي أن يدعي شخص بأنه لا علم له بأن النشاط الذي يمارسه لا يخضع لضريبة معينة أو رسم [2].

الفرع الثالث : الإستثناءات الواردة على المبدأ

لقد ثار جدل في الفقه بشأن حالات الإستثناء و لم يقع الإجماع إلا بصدد حالة القوة القاهرة ، إذ يجوز

[1]- سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 628.
[2]- د.حبيب إبراهيم الخليلي ، المدخل للعلوم القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992، ص 133.

للأفراد الإحتجاج بجهل القانون طالما قام الدليل حول عدم وصول الجريدة الرسمية لمنطقة معينة بسبب عائق ما، كحدوث زلزال أو فيضان أو تعرض المنطقة لغزو خارجي أو إنقطاع المواصلات ... فكلها إعتبارات موضوعية توجب قبول عذر الجهل بالقانون[1] .

المطلب الثاني : تطبيق القانون من حيث المكان

إن تطبيق القانون من حيث المكان يتم وفقا لمبدأ يكمل كل واحد منهما الأخر و هذين المبدأين هما مبدأ إقليمية ، ومبدأ شخصية القوانين .

الفرع الأول : مبدأ الإقليمية

أولا : مفهومه ونطاقه

تعني هذه القاعدة أن التشريع بإعتباره مظهرا أساسيا لسيادة الدولة ، فهو يكون واجب التطبيق على إقليمها ولا يتعداه لأي إقليم أخر ، فيطبق على المواطنين و الأجانب داخل التراب الوطني فقط .

ومن هذا نستنتج أن هذه القاعدة تقوم على محورين :

الأول : أن تشريعات الدولة تطبق داخل حدود إقليمها على من يقيمون فيه من وطنيين و أجانب .

الثاني : أن تشريعات الدولة لا تطبق داخل حدود دولة أخرى على مواطنيها لأنهم يخضعون لتشريع تلك الدولة ومن حالات تطبيق قاعدة إقليمية القوانين مثلا :

ـ لوائح الأمن و الشرطة (مثل قوانين المرور ، والصحة و غيرها) .

ـ قوانين الإجراءات المدنية والجزائية [2].

ـ القوانين العامة كالقانون الجنائي (المادة 03من قانون العقوبات " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية ").

وهذا في مجال القانون العام أما القانون الخاص ، فالأصل أن يخضع هو الأخر لمبدأ الإقليمية ، فما أقر من نصوص في المجال المدني و التجاري و البحري و غيرها ، يطبق على جميع المقيمين في إقليم

[1]- د. حبيب إبراهيم الخليلي : المرجع السابق ، ص 136 .
[2]- أ.د. لحبيب بريكي ، المرجع السابق ، ص25.

الدولة وطنيين كانوا أو أجانب ، وبالمقابل لا ينفد القانون الخاص كقاعدة عامة للخارج و لكن و إستثناءا من هذه القاعدة قد يطبق القانون الخاص خارج إقليم الدولة ، وهذا إعمالا لمبدأ الشخصية و تحديدا في العلاقات والمعاملات ذات العنصر الأجنبي التي تكفل القانون الدولي الخاص بتنظيمها ، فموضوع هذه العلاقات و المعاملات لا علاقة لها بالجانب السيادي للدولة و الذي أقر مبدأ الإقليمية من أجل حمايته و المحافظة عليه ، كما أنه يفترض فيها ألا تتعارض مع النظام العام ومن ثم فلا ضرر من اللجوء للقانون الشخصي للأجنبي وتطبيقه في مواضيع محددة ومن الأمثلة على ذلك :

ـ القوانين المتعلقة بشكل التصرفات حيث نصت المادة 19من قانون المدني " تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه .

ويجوز أيضا أن تخضع لقانون المواطن المشترك للتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية " .

<u>ثانيا</u> : الإستثناءات الواردة على المبدأ

أولا : في مجال القانون الخارجي (القانون الدولي العام) : جرى العرف الدولي على إعفاء رؤساء الدول الأجنبية و الممثلين الدبلوماسيين وزوجاتهم و أفراد أسرهم المقيمين معهم من الخضوع للقانون الوطني [1]، وهذا أمر طبيعي بالنظر لصفة هؤلاء .

ثانيا : في مجال القانون الداخلي : وذلك في مجال القانون العام نوجز حالته في ما يأتي :

1ـ في المجال المالي : يسري القانون المالي في النطاق الإقليمي و يمس كأصل عام الوطنيين و الأجانب ، غير أنه يجوز وفي إطار تحفيز الأجانب على الإستثمار و إستغلال قدراتهم إعفائهم من الخضوع لبعض الضرائب .

2ـ في المجال الجنائي : سريان قانون العقوبات على جرائم إرتكبت في الخارج نصت المادة 03 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على ما يلي " كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في إختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية " ومنه يتضح أن المشرع أورد على مبدأ الإقليمية قي المجال الجنائي إستثناءا يخص الجرائم المرتكبة في الخارج

[1]- د..سمير عبد السيد تناغو ،المرجع السابق ، ص 643.

بكيفية يحددها قانون الإجراءات الجزائية، ورجوعا لذلك نصت المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي إرتكبت فيه المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا "

ويتبين من نص المادة أنه لمحاكمة جزائري عن جريمة إرتكبت في الخارج يشترط ما يلي :

1- يجب أن تكون الواقعة المرتكبة في الخارج جناية أو جنحة في نظر قانون العقوبات الجزائري ومن هنا أخرج المشرع المخالفات لأنها لا تتضمن خطورة

2- أن تكون الجريمة المرتكبة تشكل جناية أو جنحة بالنظر لقانون الدولة التي إرتكبت فيها .

3- أن يكون المتهم جزائريا .

4- يشترط أيضا عودة المتهم إلى الجزائر قبل إنقضاء الدعوى العمومية بالتقادم .

5- أن لا يكون المتهم قد خضع لحكم في الخارج لأنه لا يجوز معاقبة شخص مرتين على فعل واحد .

6- تقديم الشكوى من الطرف المضرور أو البلاغ من الجهات الرسمية للدولة التي إرتكبت فيها الفعل الجرمي ، وهذا شرط أضافته الفقرة الأخيرة من المادة 583 و يخص الجنح[1] .

<u>الفرع الثاني : مبدأالشخصية</u>

يقصد بمبدأ شخصية القوانين تطبيق قانون الدولة على رعاياها في الداخل و في الخارج ، وهو ما يخلق إستثناء على تطبيق مبدأ إقليمية القوانين الذي يفيد تطبيق قوانين الدولة على كل الأشخاص داخل حدودها سواء كانوا مواطنين أو أجانب وذلك بإعتبارها مظهر من مظاهر السيادة التي تتمتع به الدولة على إقليمها .

ومن هذه الإستثناءات ما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية ، فالعلاقة الناشئة عن الزواج أو الطلاق أو النسب أو النفقة تخضع لقانون جنسية أطراف هذه العلاقة لا لقانون الدولة الأجنبية التي يقيمون فيها[2].

[1]- د.إبراهيم الشياسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ ، ص 28.
[2]- د. عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص ص 196-170.

المطلب الثالث : تطبيق القانون من حيث الزمان

الأصل العام أن القانون يكون واجب التطبيق في اليوم الثاني لنشره بالجريدة الرسمية وفقا لقضاء المادة الرابعة من القانون المدني [1]، أو من تاريخ الذي يحدد القانون لسريانه .

ومادامت القوانين مسايرة لتطور المجتمع فالأكيد أنها تتغير بتغير الأوضاع الإجتماعية و السياسية والإقتصادية ، و نقصد بتغير القوانين إلغائها أو إلغاء بعض قواعدها أو إستبدالها بقواعد أخرى ، عن طريق السلطة المخولة دستوريا .

الفرع الأول : الإلغاء

يقصد بإلغاء قاعدة قانونية وقف العمل بها و تجريدها من قوتها الملزمة ، وهذا يحدث عندما تقوم السلطة المختصة لسبب من الأسباب بإستبدال قاعدة قانونية بقاعدة جديدة وقد تستغني عنها كليا دون أن تضع قاعدة أخرى بدلا منها .

و الجدير بالذكر أن إلغاء القاعدة القانونية ليس كإبطالها ، لأن إلغاء القاعدة لا يرد إلا على قاعدة سليمة مكتملة الأركان ، ولذلك فإن إلغاءها يسري على المستقبل و ليس على الماضي ، بينما الإبطال هو حكم يقع على كل قاعدة معينة ليزيل أثارها الماضي[2].

وكقاعدة عامة فإن السلطة التي تملك الإلغاء هي التي تملك إنشاءها ، أو سلطة أعلى منها ، والقاعدة التي تستمد قوتها من التشريع تكون أقوى من غيرها ، والتي تستمد قوتها من بقية مصادر القانون ، حسب ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

وبناء على ذلك فإن القاعدة التشريعية لا يمكن إلغاءها إلا بقاعدة تشريعية مماثلة لها في القوة أو أعلى منها درجة ، فالقاعدة الدستورية لا يتم إلغاءها إلا بقاعدة دستورية، و منه فإن التشريع العادي لا يتم

إلغاءه إلا بتشريع عادي أو بتشريع أعلى منه ، والتشريع الفرعي لا يلغي إلا بتشريع مماثل له أو بتشريع أعلى منه ، وهكذا فإن الإلغاء قد يكون صريحا أو يكون ضمنيا[3].

---

[1]- تنص المادة 04من القانون المدني " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إبتداءا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية ، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها و في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة و يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة ".

[2]- د.سعيد جعفر : المرجع السابق ، ص 237.

[3]- تنص المادة 02 من القانون المدني " لا تسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي و لايجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء . وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نص يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم "

أولا : الإلغاء الصريح

الإلغاء الصريح يفصح فيه المشرع صراحة عن نيته في تجريد القواعد القانونية من قوتها الملزمة وعادة ما يستبدلها بقواعد أخرى .

و الإلغاء عدة صور منها :

1- أن يصدر قانون جديد ينص في إحدى مواده على إلغاء القانون القديم ، أو ما يخالفه من أحكام ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 223 من قانون الأسرة الجزائري بقولها " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون " وما نصت عليه المادة 41 من قانون الجنسية الجزائري بقولها " يلغى القانون رقم 63-96 المؤرخ في 27 مارس 1963 و المتضمن قانون الجنسية الجزائري " .

2- قد يحدث الإلغاء نتيجة تحديد سريان القانون بمدة معينة بسبب حرب أو كارثة طبيعية ، فمتى إنتهت هذه الحالة ، يلغى القانون المنظم لتلك الحالة أليا .

3- قد يصدر تشريع ينص في إحدى مواده أنه يظل ساري المفعول إلى أن يتحقق أمر معين فيصبح التشريع ملغى إذا تحقق ذلك الأمر [1] .

ثانيا : الإلغاء الضمني

لا ينص المشرع على إلغاء التشريع السابق صراحة ومباشرة ، وإنما يستخلص ذلك من ظروف الحال ، وهو ما يتجلى في صورتين :

الصورة الأولى : التعارض بين قاعدة قانونية جديدة و قاعدة قديمة

عندما تتعارض قاعدتان معا تطبق القاعدة الجديدة التي تتعارض مع القاعدة القديمة و التعارض نوعان:

النوع الأول : التعارض الكلي : إذا كان التعارض كليا بين قاعدتين قانونيتين لا تثور صعوبة ، حيث تطبق القاعدة القانونية الجديدة .

مثال : القانون القديم يبيح عملا ما ، والقانون الجديد يجرمه .

وبالتالي فإن كل إرتكاب لذلك العمل يصبح جريمة .

---

[1]- د.عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 174.

النوع الثاني : التعارض الجزئي : إذا كان التعارض بين قاعدتين عامة والأخرى خاصة في هذه الحالة نواجه فرضيتين .

الفرضية الأول : إذا كانت القاعدة القانونية القديمة عامة و القاعدة القانونية الجديدة جزئية في هذه الحالة يجب العمل بالقاعدة القديمة و يلغى الجزء القديم المتعارض مع القاعدة الجديدة .

الفرضية الثانية : إذا كانت القاعدة القانونية القديمة خاصة و القاعدة القانوية الجديدة عامة ، في هذه الحالة لا تلغي القاعدة القديمة إلا بقاعدة قانونية خاصة لأن الحكم الخاص لا يلغي ضمنيا إلا بحكم خاص مثله إذ القاعدة أن " الخاص يقيد العام" .

مثال : لو صدر قانون يقضي بنقل الملكية بعد تسجيلها لدى الموثق و شهرها ثم صدر قانون أخر يتضمن حكما عاما بمقتضاه إنتقال الملكية بأي تصرف ناقل للملكية يبقى دائما قانون التسجيل و الشهر قائما كحكم خاص .

الصورة الثانية : تنظيم الموضوع من جديد

قد تلجأ السلطة إلى إعادة تنظيم مسألة معينة دون أن تشير صراحة لإلغاء النصوص السابقة التي كانت تنظمها مما يفهم منه أن هذا التنظيم الجديد يعني ضمنا الإستغناء عن القواعد القديمة .

مثلا: إصدار تنظيم جديد لتسير البلدية يخالف التنظيم القديم ، لاولم ينص المشرع في الجديد على إلغاء القديم صراحة .[1]

الفرع الثاني : تنازع القوانين من حيث الزمان

قد يثور التنازع بين تشريعين متعاقبين ، تشريع قديم و تشريع جديد من حيث سلطان كل منهما على الأخر بالنسبة للوقائع و المراكز القانونية التي ترتبط ببعضها البعض من حيث حدوثها، و تكوينها و تحقق بعض أثارها في ظل القانون الجديد دون أن تستنفد بعض الوقائع و المراكز القانونية كافة أثارها في ظل التشريع القديم، الذي حدثت أو تكونت وفقا لقواعده و يعتمد حسم هذا التنازع بين التشريع القديم و التشريع الجديد أساسا على مبدأين رئيسين هما :

[1]- أ.د.محمد الصغيربعلي ، المرجع السابق ، ص ص 95-96.

أولا : مبدأ عدم رجعية القوانين

تختص الدساتير على النص على عدم رجعية القوانين أي عدم إرتداد القوانين للماضي ، وإقتصارها على المستقبل فيخص الدستور الجزائري أنه لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها [1].

المبدأ العام هو عدم تطبيق القوانين بأثر رجعي و إنما تطبق على ما يقع من تاريخ العمل بالقانون و لا ينطبق على ما وقع قبل ذلك التاريخ .

ويستند هذا المبدأ على عدة إعتبارات :

1- لايتصور أن يصدر القانون إلا لعلاج حالات مستقبلية أو من تاريخ صدوره لأن مبدأ العلم بالقانون يبدأ من تاريخ نشره ، والقول بغير ذلك يعني تطبيق قانون لم يكن بوسع الأفراد العلم به .

2- إعتبارات العدالة تقضي بوجوب العمل بالقانون من تاريخ إصداره و نشره لأن الفعل قد يكون مباحا في القانون القديم و يحرم بالقانون الجديد ، نظرا للإحتياطات التي يقتضيها تطور المجتمع و تغيره.

3- يحقق هذا المبدأ الإستقرار في المعاملات لأنه يمكن المتعاملين على أساس قانون معين هو المطبق وقت المعاملة وفقا للقانون الساري حتى لا تتأثر حقوقهم أو واجباتهم بصدور قوانين جديدة تؤثر على إلتزاماتهم .

ومبدأ عدم رجعية القوانين عام إلا أنه تدخل عليه بعض الإستثناءات .

ثانيا : الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين

تتمثل الإستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القانون الجديد في ما يلي :

أ ـ القانون الأصلح للمتهم : إن قاعدة عدم رجعية القوانين تقررت لحماية الأفراد من تعسف السلطات ، ولكن الحكمة من هذه القاعدة لا تتوافر إذا كان القانون الجديد بنص على إلغاء التجريم ، أو تخفيف العقاب فيكون من صالح الأفراد المتهمين في جرائم جنائية أن يطبق عليهم القانون الجديد بأثر رجعي مع

---

[1]- تنص المادة 46من الدستور على أنه " لاإدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم "

ـ كما تنص المادة 64(فقرة 2) منه على مايلي : " لا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة ، أو جباية ،أو رسم ، أو أي حق كيفما كان نوعه ".

أن جرائمهم قد إرتكبوها في الماضي في ظل قانون قديم ، ويجب أن نلاحظ فرقا واضحا بين هاتين الحالتين عند تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي .

الحالة الأولى : إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرما فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية أي أنه لا يمكن متابعة مرتكب الفعل ، إلا إذا صدر في حقه حكم نهائي قبل صدور القانون الجديد .

الحالة الثانية : إذا كان القانون الجديد قد خفف من العقوبة فقط ، لكنه لم ينص على إلغاء التجريم ، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد إذا كان المتهم لم يصدر ضده حكم نهائي ، حيث يمكن له أن يعارض في ذلك الحكم و يستأنفه أو يطعن فيه بالنقض ، ويطلب تطبيق القانون الجديد الذي هو أصلح له .

و معنى ذلك أن القانون الجديد الأصلح للمتهم لا يمتد أثره إلى الأحكام الجنائية التي أصبحت نهائية بقوة القانون [1] .

ب ـالنص الصريح على سريان التشريع على الماضي

من المعلوم أن التشريعات العقابية لا تسري على الماضي ، لأن في ذلك مساس بمبدأ شرعية الجريمة ،و إضرار بمصالح الناس .

غير أن هذا الأمر معمول به في التشريع المدني ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر رقم 71-65 المؤرخ في 22سبتمبر 1971 المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية بقولها " إن كل قران إنعقد قبل صدور هذا الأمر ونتج عنه أولاد و لم

يكن موضوعا لأي إجراء ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية ..." ، وقد بين المشرع في ذات القانون الإجراءات الواجب إتباعها في مثل هذه الحالة .

وتطبيقا لهذه النصوص فإن جميع عقود الزواج التي أبرمت وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية عن طريق الفاتحة ، ولم تكن موضوع تسجيل و تقييد في سجلات الحالة المدنية يجوز لكل من له مصلحة في تسجيل هذا العقد أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة التي أبرم الزوج داخل دائرة إختصاصها موضوعه إصدار حكم يأمر بموجبة ضابط الحالة المدنية ، بتقيد هذا العقد في سجلات الحالة المدنية .

و نستخلص من هذا الإجراء أن هناك موجبات النظام العام تستوجب أحيانا أن يسري النص على

[1]- أ.د.لحبيب بريكي ، المرجع السابق ، ص 28 .

الماضي ، فيكون من مصلحة الأفراد إتباع إجراءات معينة بهدف إثباث وضعية كانت قائمة قبل صدور القانون الجديد [1] .

ج ـ مبدأ الأثر المباشرأو الفوري للقانون الجديد

إن مبدأ عدم رجعية القوانين ، التي جاءت به النظرية التقليدية لحل مسألة تنازع القوانين لا يمكن أن يكون حلا لجميع المراكز القانونية ، لذا جاءت النظرية الحديثة بمبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد، ووفقا لهذا المبدأ فإن القانون الجديد يسرى بأثر فوري مباشر على المراكز الجارية ، ولتوضح ذلك نورد بعض الأمثلة عن هذه المراكز التي تدعى بالمراكز المتسلسلة ومنها .

1- الوصية : وهي من أبرز الأمثلة على المراكز القانونية ، بإعتبار أن إنشاءها و تحقيقها يمر على مرحلتين :

الأولى : تتمثل في تحرير الوصية طبقا للقانون المعمول به .

الثانية : وفاة الموصي .

ففي هذا المركز المتسلسل يمكن أن يتداخل فيه القانون الجديد مع القانون القديم ،كأن يتم تحرير الوصية فيظل القانون القديم، و تحدث وفاة الموصي في ظل القانون الجديد فيترتب عن ذلك تطبيق الأحكام التالية

أ ـ خضوع الوصية من الناحية الشكلية للقانون القديم ، لأن القانون الجديد لا يلغي ما كان صحيحا من الناحية الشكلية فيظل القانون القديم

ب ـ أما موضوع الوصية فيحكمه القانون المعمول به وقت الوفاة (القانون الجديد) .

2- التقادم : وهو نظام قانوني يطبق كوسيلة إكتساب الملكية ، أو كوسيلة إنقضاء حقوق الشخص و بعض الحقوق العينية [2].

ولتطبيق نظام التقادم يتطلب مضي فترة من الزمن ، وقد يتخللها صدور قانون جديد يعدل في مدته طولا أو قصرا ، الأمر الذي يستوجب إعمال مبدأ الأثر المباشر للقانون وبخصوص التنازع الذي قد يحدث بين القديم والقانون الجديد ، فقد نصت المادة السابعة من القانون المدني على أن " تطبق النصوص

[1]- د.عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 179.
[2]- أنظر المادة 308 والمادة 827 والمادة1002 من القانون المدني .

الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ، ووقفه و إنقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة[1].

المبحث الثاني : تفسير القانون

يقصد بتفسير القانون تحديد معنى قواعده القانونية و مدى قوتها الإلزامية ، وذلك في حالات النص الغامض أو النص الذي يشوبه نقص ، أو حين يظهر تعارض بين النصوص القانونية .

فالتفسير عملية ذهنية يختص بها كل من التشريع ، والفقه وقد ظهرت بشأنه عدة مدارس أهمها :

ـ مدرسة الشرح على المتون

ـ المدرسة التاريخية و الإجتماعية

ـ المدرسة العلمية

وسنتاول في هذا الموضوع أنواع التفسير ، على أن نخصص المطلب الثاني لمدارس التفسير وموقف المشرع الجزائري منها ، ثم حالات التفسير في المطلب الثالث .

المطلب الأول : أنواع التفسير

ينقسم التفسير إلى ثلاثة أنواع : تشريعي وقضائي وفقهي.

الفرع الأول : التفسير التشريعي

هو التفسير الذي يضعه المشرع ليبين حقيقة ما يقصده من النص إذا ظهر له أن المحاكم لن تهتدي إلى حقيقة النص .

والتفسير التشريعي له صورتان :

الصورة الأولى : وتتمثل في حالة صدور القاعدة المفسرة مع النص الأصلي ، وفي نفس الوقت .

الصورة الثانية : في حالة ما إذا وقع خلاف في التطبيق بين الفقه والقضاء لمعرفة قصد المشرع ، يتدخل هذا الأخير بنفسه ـ في وقت لاحق ـ ويضع نصا تفسيريا ، والأصل أن يصدر التفسير التشريعي من نفس السلطة التي أصدرت التشريع كأن يقوم البرلمان نفسه بتفسير القوانين الصادرة عنه[1].

[1]- حمزة خشاب ، المرجع السابق ، ص ص 136-137 .

ويرى الفقه في التفسير التشريعي أنه ملزم للقاضي لأن المشرع يفصح بالتفسير عن قصده بوضوح وبالتالي يعتبر عملا تشريعيا يلتزم به الأفراد وتطبقه المحاكم .

الفرع الثاني: التفسير القضائي

وهو الذي يقوم به القضاة أثناء نظر الدعاوى المطروحة عليهم لمعرفة حكم القانون و القضاء يعتبر مصدرا تفسيرا للقانون ويتميز بعدة خصائص .

1- التفسير القضائي يكون بمناسبة نزاع مطروح أمام المحاكم ، بمعنى أن الأفراد لا يستطيعون اللجوء لتفسير النصوص دون نزاع .

2- المحكمة ملزمة بالتفسير من تلقاء نفسها دون أن يطلبه الخصوم .

3- تفسير القاضي يتأثر بظروف الدعوى فيأتي ملائما لها من أجل تحقيق العدالة .

4- التفسير القضائي غير ملزم للمحاكم الأخرى ، فالقاضي لا يلتزم بالتفسير الذي أصدره فيجوز له أن يخالف التفسير السابق له في الدعوي مماثلة.

و رغم أن التفسير غير ملزم ، إلا أن المحكمة العليا (محكمة النقض) تختص بتفسير ويكون قرارها بالتفسير ملزما للمحاكم الأخرى [2].

كما أن مجلس الدولة مخول ، بموجب نص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة ، بتفسير التشريع الفرعي خاصة أي التنظيم (المراسيم الرئاسية والتنفيذية والقرارات التنظيمية) وهو ما تخوله أيضا المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية للغرف الإدارية (المحاكم الإدارية) وذلك بالنسبة لقرارات الإدارة المحلية [3] .

الفرع الثالث : التفسير الفقهي

يقوم به فقهاء القانون في مؤلفاتهم أو أبحاثهم ، وهو تفسير نظري لا يرتبط بنزاع أو حالة معينة بل يهدف إلى إيجاد حلول مجدية لحكم القانون .

---

[2]- تنص المادة 152 من دستور 1996 " تمثل المحكمة العليا في جميع مجالات القانون الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على إحترام القانون " .

[3]- د.عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 194.

ويوجد تعاون وثيق بين الفقه و القضاء في تفسير القوانين و إستخلاص الأحكام و المبادئ القانونية الملائمة ، خاصة من خلال التعليق على الأحكام . و خلاصة القول أن التفسير غايته تحديد مضمون أو معنى القاعدة القانونية سواء من حيث الفرض الذي تواجهه ومعرفة شروط تطبيق القاعدة القانونية أو من حيث تحديد معنى الحكم [1] .

المطلب الثاني : مذاهب التفسير

توجد ثلاث مدارس لكل واحدة رؤياها الخاصة في تفسير النصوص نوجز مضمون كل مدرسة فيما يلي:

الفرع الأول : مدرسة شرح على المتون

ظهرت هذه المدرسة في القرن 19 بفرنسا مستمدة هذه التسمية من عمل مؤسيسها المتمثل بشرح تقنين نابليون متنا متنا ، أي نصا تلو الأخر و بنفس الترتيب الذي وردت به النصوص هذا التقنين و قد عرفت هذه المدرسة أيضا بإسم (مدرسة إلتزام النص) ، وذلك إعتبار نصوص هذا التقنين مقدسة و لا يمكن تأولها أو تجاوزها ، لأن ذلك يعتبر خروجا عن مقصد المشرع و نيته .

فمن خلال ما تقدم ، فإن نظرية أصحاب هذه المدرسة تقوم على الأسس التالية :

- إعتبار أن التشريع المصدر الوحيد للقانون .

- تقديس النصوص التشريعية .

- وجوب البحث عن إرادة المشرع عند تطبيق النصوص القانونية على أي نزاع .

أما أبرز الإنتقادات التي وجهت لأصحاب هذه المدرسة فتتمثل فيما يلي :

- إعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون يؤدي هذا إلى إهمال بقية المصادر كالدين و العرف .

- تفسير القانون حسب إرادة المشرع وقت وضعه دون مراعاة للتطور و تغير الظروف [2].

الفرع الثاني : المدرسة التاريخية

ظهرت هذه المدرسة في القرن 19 في ألمانيا و من روادها الفقيه " سافيني " ، وقد أرجعت هذه المدرسة التفسير للظروف التي تحيط بالمجتمع سواء الظروف الإجتماعية و الإقتصادية ساعة النص و

[1]- أ .د. محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 68 .
[2]- د.سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، 752.

ليس ساعة صدوره ، وعلى المفسر تكييف النص و تطويعه حسب درجة التطور المشهود في المجتمع ساعة التطبيق .

و قد إنتقدت هذه المدرسة لأنها فتحت مجالا واسعا للقاضي و الفقيه للخروج عن إرادة المشرع الحقيقية تحت حجة تفسير النص ، وهذا يؤدي إلى عدم إستقرار التشريع و تعدد تفسيرته[1].

الفرع الثالث : المدرسة العلمية

ظهرت هذه المدرسة في فرنسا بهدف تجنب التطرف الذي عرفت به كل من مدرسة الشرح على المتون و المدرسة التاريخية ، وقد قامت هذه المدرسة على أساسين هما :

ـ إعتبار التشريع المصدر الرسمي الأصلي للقانون ، لكنه ليس المصدر الوحيد له .

ـ إعتبار المصادر الرسمية للقانون وسائل للتعبير عن الحقائق المختلفة التي تكون المصادر المادية له .

وبالنسبة للمشرع الجزائري نلاحظ أنه بموجب المادة الأولى من القانون المدني ، قد إنحاز إلى مدرسة البحث العلمي ، لكنه أخد من فقه مدرسة إلتزم النص و المدرسة التاريخية ما رأه مناسبا للوضع الإجتماعي و الإقتصادي للدولة الجزائرية [2] .

المطلب الثالث : طرق التفسير و قواعده

يقصد بطرق التفسير الكيفيات والمناهج التي يستخدمها القضاة و الفقهاء للوصول إلى تحديد معنى القاعدة القانونية .

ولمعرفة طرق التفسير و قواعده ينبغي التميز بين حالتين هما : حالة النص السليم و حالة النص المعيب

الفرع الأول : حالة النص السليم

وظيفة المفسر الإستدلال على معنى النص و ليس عن أكثر الحلول عدالة و حتى إن كان النص سليم ، فإن طريقة تفسيره تختلف بحسب درجة وضوح النص أي بحسب جهد القاضي خاصة في إستنباط مقصد المشرع ، فقد يكون المعنى الذي يرمي إليه النص واضحا غير قابل لعدة تفسيرات ، وقد يكون خفيا يحتاج المفسر جهدا للوصول إلى معناه و حتى إن كان النص غامضا فهو يختلف في درجة الغموض ، ونوضح ذلك فيما يلي :

[1]- حمزة خشاب ، المرجع السابق ، ص 143 .
[2]- د.عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 201.

أولا : إستخلاص المعنى من خلال ألفاظ النص

قد يهتدي القاضي إلى معنى النص من خلال ألفاظ التي يحملها و هو ما أشار إليه المشرع في المادة الأولى بقوله" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها .." فمن خلال ألفاظه يفهم معنى النص ومثاله ما ورد في المادة 28من القانون المدني " يجب أن يكون لكل شخص لقب و إسم فأكثر و لقب الشخص يلحق أولاد"، وبذلك نلاحظ أن إرادة المشرع واضحة من خلال ما إستسقاه من ألفاظه .

ثانيا : إستخلاص معنى النص عن طريق الإشارة

قد لا يفهم النص وذلك بسبب عدم التصريح به ، ولكن قراءته بتمعن و تدبر و الإجتهاد في تفسيره يؤدي إلى إستنباط أحكامه من خلال ما يستعمله المشرع من ألفاظ ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 398 قانون المدني بقولها " إذ أقر المالك البيع سري مفعول عليه و صار ناجزا في حق المشتري " ففي النص إشار أن الإقرار يصحح بيع ملك الغير[1] .

ثالثا : إستخلاص المعنى عن طريق دلالة النص

في هذه الحالة لا يظهر المعنى لا من منطوق النص ، و لا من عباراته ولا عن طريق الإشارة و إنما عن طريق الإستنتاج وسمي بالإستدلال بدلالة المفهوم قياسا على دلالة المنطوق التي أشرنا إليها ، ولكن يجب أن يعتمد القاضي على الجهد للإهتداء و الإستدلال[2]، و يستنبط روح النص بعد الربط بين مختلف أحكامه و يجري عملية القياس و هو نوعان ، قياس بمفهوم الموافقة وقياس بمفهوم المخالفة .

1- القياس العادي أو مفهوم الموافقة

القياس هو إعطاء واقعة غير منصوص عليها بواقعة أخرى منصوص عليها حكما ثابثا بالنص لإشتراك الواقعتين في العلة من الحكم .

ومعنى ذلك أن القياس يفترض واقعتين أحدهما نص على حكمها و الأخرى لم ينص فيها على حكم ، فتأخذ حكم الواقعة الأولى لإتفاقها مع العلة أي السبب الذي قام عليه الحكم ، ومثال ذلك : نص قانون العقوبات على أنه لا يجوز محاكمة جرائم السرقة التي تقع بين الأصول و الفروع إلا بناء على طلب من

[1]- د. محمدي فريدة ، المدخل للعلوم القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996، ص 137.
[2]- د. محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 87.

المجني عليه وذلك للحفاظ على الروابط الأسرية ولكن ما الحكم إذا كان الفرض وقوع جريمة نصب بين الأصول أو الفروع ؟

في هذه الحالة يجوز القياس على الجريمة الأولى و تطبيق ذات الحكم لإشتراكهما في العلة و هي الحفاظ على الروابط الأسرية .

2- قياس بمفهوم المخالفة

يفترض قيام واقعتين إحداهما نص على حكمها و الثانية لم ينص على الحكم ولكن بتطبيق مفهوم المخالفة نصل إلى الحكم الثاني .

مثال : نص القانون المدني في المادة 42(الفقرة الثانية) المعدلة بالقانون رقم 05-10على أن " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة " ومعنى ذلك أن من بلغ الثالثة عشر يعد مميزا .

وهذا الحكم عن طريق الإستنتاج بمفهوم المخالفة بالرغم من إختلاف الفرضيتين فيما يتعلق بمسألة السن [1] .

<u>الفرع الثاني : حالة النص المعيب</u>

<u>أولا</u> : عيوب النص

هي أن يقع خطأ أو غموض أو نقص أو تزيد وفيما يلي بعض الأمثلة عن النصوص المعيبة ، ثم نبين الطرق التي يلجأ إليها القاضي لتفسيرها .

1- الخطأ: وقد يكون ماديا مرده خطأ مادي غير مفهوم النص ، وقد يكون قانونيا أو ما أطلق عليه البعض بالخطأ المعنوي [2] .

نصت المادة 454 قانون مدني " القرض من الأفراد بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك "

وذكر لفظ (نص) الواردة في المادة خطأ لأن التحريم موجه للأفراد و ليس للمشرع فله أن يخالفه كما فعل ذلك في نص المادة 445 مدني [3] .

2- الغموض : يكون حين يستعمل المشرع عبارة غامضة لها أكثر من معنى .

---

[1]- أ.د.محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ،ص74.

[2]- د.محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص90 .

[3]- تنص المادة 455 قانون المدني " يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الإقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية " .

3- النقص : تكون في حالة إغفال لفظ في النص لا يستقيم الحكم إلا به

4- التناقض أو التعارض: وفي هذه الحالة يصادف القاضي حكمين مختلفين ينظمان نفس المسألة و ذلك إما في تشريع واحد أو بين تشريع و أخر .

ثانيا : طرق تفسير النص المعيب

يلجأ المفسر في تفسير النص المعيب إلى طرق مختلفة منها النص الأجنبي و الأعمال التحضيرية و المصادر التاريخية و تقريب النصوص[1] و البحث عن إرادة المشرع ، نوجز كل طريقة فيما يلي :

أ ـ حكمة التشريع : إن معرفة الحكمة من النص التشريعي قد يؤدي إلى تفسير النص ، فالنص التشريعي في قانون العقوبات الذي يشدد العقوبة على الموظف العام له حكمة وهي أن الموظف مؤتمن بحكم وظيفته على صيانة أموال الدولة و تسير مصالحها فإذا ما إرتكب جريمة كانت صفة الموظف العام من الظروف المشددة للعقاب [2] .

ويلاحظ أن إستخدام حكمة النص لا يكون إلا عند غموض النص أو عندما يحمل أكثر من معنى .

ب ـ الأعمال التحضيرية : يمكن معرفة قصد المشرع من خلال الرجوع إلى الأعمال التحضيرية و هي أعمال غير ملزمة و إنما قد تؤدي دورا هاما في تفسير و بيان قصد المشرع ومن أهم الأعمال التحضيرية التي تسبق المصادقة على القانون و إصداره .

ـ إقتراح أو مشروع القانون الذي يقترحه مجموعة من النواب أو تضعه الحكومة .

ـ التقارير التمهيدية والتكميلية التي تعدها لجان البرلمان المختصة قبل المصادقة على القانون .

ـ مناقشات و تدخلات النواب في الجلسات العامة (التي عادة ما تنشر في الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني) .

ج ـ المصادر التاريخية : عند إصدار القوانين الجديدة يستهدي المشرع بالقوانين القديمة لأن التشريع الحديث ما هو إلا تطوير للتشريع السابق ، حيث يعدل من أحكامه سواء بالزيادة أو الحذف .

د- النص الأجنبي للتشريع : لكل دولة لغتها الرسمية ، ونظرا لإعتبارات معينة ، فقد تحرر التشريعات بدأ باللغة الأجنبية مثلا في الجزائر بالفرنسية ، فإذا كان النص الرسمي غامضا وهو النص العربي ،

---

[1]- د. عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 210.
[2]- أ.د. محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص ص 75-76.

جاز للمفسر أن يرجع إلى النص الفرنسي (كنص أولي وأصلي)لمعرفة قصد المشرع ومعنى النص و لمن دون إلزام .

هـ ـ تقريب النصوص : إذا كان النص غامضا وهو ضمن مجموعة من النصوص ، يجوز للمفسر أن يقرب النصوص لإستجلاء معنى التشريع عن طريق المقارنة للنصوص بعضها بالبعض الأخر ، لأن تجميعها قد يؤدي إلى تحديد الحقيقة للمشرع .

أمثلة : قد يحتاج تفسير القانون البلدي الرجوع إلى قانون الولاية أو القانون الدستوري و قد يحتاج قانون الأسرة الرجوع إلى القانون المدني [1].

[1]- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص77.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر

1- دستور 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07ديسمبر 1996، والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الذستور ، المصادق عليه في إستفتاء 28نوفمبر 1996، ج،ر العدد79، الصادرفي 08ديسمبر 1996.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ 08يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتم بالقانون 82-04 المؤرخ في 13فيفري 1989 و المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 ج،ر، العدد 84، الصادر في 24 ديسمبر 2006 .

3- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 06-22 المؤرخ في 20ديسمبر 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ج،ر، العدد 84الصادرفي 24ديسمبر 2006 .

4- الأمر رقم 66-184 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ،ج،ر، العدد 47لسنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 23فيفري 2008 ، ج،ر ، العدد 21 الصادر في 23أفريل 2008 .

5- الأمر رقم 70-86 المؤرخ 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية ،ج،ر، العدد 105، الصادر في 18 ديسمبر 1970.

6- القانون رقم 07-05 المؤرخ 13 مايو 2007 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 الصادر في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج،رن العدد 31 الصادر 13ماي 2007 .

7- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ،ج،ر، العدد24 ، الصادر 12يونيو1984 المعدل والمتمم .

8- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ،ج،رن العدد21الصادرفي 08ماي 1991.

9- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30ماي 1998 و المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،ج،ر، العدد37 الصادر في 02جوان 1998.

10- القانون العضوي رقم 98-03المؤرخ في 03جوان 1998 المتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها ،ج،ر، العدد 39 الصادر 07جوان 1998 .

11- القانون رقم 05-02المؤرخ 06فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ،ج،ر ، العدد 11، الصادر في 09 فبراير2005.

12- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج،ر العدد52 ، الصادر في 28جويلية 2002 .

قائمة المراجع

1- د. إبراهيم سعد ، المدخل إلى القانون والحق ، دارالنهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1995.

2- د. إسحاق إبراهيم منصور ، نظرية القانون والحق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1987.

3- د.أحمد سي علي ، مدخل للعلوم القانونية ـ النظرية و التطبيق في القوانين الجزائرية- دارهومة ، الجزائر ، 2010.

4- د.أحمد محمد الرفاعي ، المدخل للعلوم القانونية ـ نظرية القانون ـ جامعة بنها ، مصر، 2008 .

5- د.إبراهيم الشياشي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ،لبنان ، بدون تاريخ .

6- د.إسحاق إبراهيم منصور ، نظرية القانون والحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.

7- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط(2005)

8- حمزة خشاب ، مدخل إلى العلوم القانونية و نظرية الحق ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2014.

9- د.حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة ـ نظرية المرافق ـ ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1986.

10- د.حبيب إبراهيم الخليلي ، المدخل للعلوم القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992.

11- د.جلال مصطفي القريشي، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1984.

12- د.جميل الشرقاوي ، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، مصر ، بدون سنة.

13- د. رابحي أحسن ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 .

14- د.رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني (القاعدة القانونية) ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 1982.

15- رشيد واضح ، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، ط2002 .

16- د.سمير عبد السيد تناغو،النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1986.

17- د.شعبان أحمد رمضان ، الوسيط في الأنظمة السياسية و القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، ط:1(2009).

18- د.عمار بوضياف ، المدخل للعلوم القانونية ـ النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري ـ دارريحانة ، الجزائر ،ط2،2000.

19- د.عمار عوابدي ، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983.

20- د.محمدي فريدة ، المدخل للعلوم القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996.

21- أ.د.محمد الصغير بعلى ، المدخل للعلوم القانونية ـنظرية القانون ، نظرية الحق ـ دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2006.

22- أ.د.محمد الصغير بعلى ،مجلس الدولة، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2004.

23- د.محمد سعيد جعفر ، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون) دار هومة ،الجزائر ، ط3 (1998).

24- د.محمد حسنين ، الوجيز في نظرية القانون ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986.

25- د.ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2008.

مطبوعات الدروس

1- أ.د .لحبيب بريكي ، دروس في مقياس مدخل إلى علم القانون ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، الجزائر ، 2011.

2- د.عبد الحي حجازي ، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مكتبة عبد الله وهبة ، بدون سنة نشر .